

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ESTADO X FUNCIONÁRIO ESTATUTÁRIO E
SERVIDOR CELETISTA
ANÁLISE CRÍTICA DA SITUAÇÃO ATUAL
VISANDO AS ALTERNATIVAS PARA O FUTURO

DISSERTAÇÃO SUBMETIDA À UNIVERSIDADE
FEDERAL DE SANTA CATARINA PARA OBTEN
ÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM CIÊNCIAS HU
MANAS ESPECIALIDADE DIREITO.

ADAUTO BECKHÄUSER

JULHO 1982

ESTA DISSERTAÇÃO FOI JULGADA ADEQUADA PARA A OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE EM CIÊNCIAS HUMANAS ESPECIALIDADE DIREITO E APROVADA EM FORMA FINAL PELO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO.



DR. PAULO HENRIQUE BLASI
ORIENTADOR



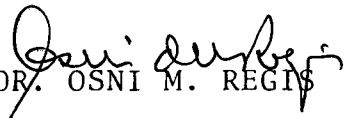
DR. PAULO HENRIQUE BLASI
COORDENADOR DO CURSO

APRESENTADA PERANTE A BANCA EXAMINADORA COMPOSTA DOS PROFESSORES



DR. PAULO HENRIQUE BLASI
PRESIDENTE

DR. CLOVIS S. GOULART



DR. OSNI M. REGIS

GRATIDÃO

MEUS PAIS, MINHA ESPOSA
E FILHAS, BEM COMO AOS
COLEGAS DE DEPARTAMENTO

AGRADECIMENTOS

AOS PROFESSORES DO CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, CO
LEGAS DE MESTRADO E A TODOS QUE, DE UMA FORMA OU DE OUTRA, DERAM
SUA GRATIFICAÇÃO PARA O ÊXITO DESTES TRABALHOS.

S U M Á R I O

RESUMO	iv
ABSTRAT	vi
INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I	
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS SÔBRE OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS..	03
CAPÍTULO II	
NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O ESTADO E O FUNCIONÁRIO	13
CAPÍTULO III	
REGIME JURÍDICO DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO	25
CAPÍTULO IV	
O REGIME CELETISTA NO FUNCIONALISMO FEDERAL	29
CAPÍTULO V	
CONTRATO DE TRABALHO COM O ESTADO E PRINCÍPIO DA TUTELA JU- RÍDICA	32
CAPÍTULO VI	
CONCEITO DE CONTRATO DE TRABALHO	37
CAPÍTULO VII	
FUNCIONÁRIO PÚBLICO E CELETISTA PÚBLICO	42
CAPÍTULO VIII	
TERCEIRO SISTEMA	84
BIBLIOGRAFIA	91

RESUMO

A relação Estado-Agente Público é complexa. Diversos são os sistemas jurídicos que a regem. Neste trabalho procuramos apresentar os indicadores capazes de justificar a escolha de um único sistema.

A expansão das atividades estatais, à vista dos novos problemas gerados pela evolução da ciência e da técnica, propiciou uma inclinação maior para a adoção de um regime jurídico comum, quanto ao pessoal, qual seja aquele derivado da Consolidação das Leis do Trabalho.

A Emenda Constitucional nº 1 de 17/10/1969, em seu artigo 106, deu novos contornos ao problema, viabilizando a instituição de um sistema jurídico especial, para os servidores admitidos em caráter precário ou serviços especializados.

Predendeu a administração, com a adoção de um terceiro regime jurídico-funcional, dar maior flexibilidade e movimentação ao pessoal suplementar, cuja vinculação ao serviço público passaria a ser essencialmente precária.

Fazemos, neste trabalho, uma análise mais demorada da Lei nº 6185 de 11 de dezembro de 1974, considerando sua repercussão no âmbito das relações jurídicas Estado-servidor.

A descentralização administrativa é um fato que não se pode ignorar. A administração indireta, atualmente, se desdobra em entidades autárquicas, assim como em entidade paraestatais (empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações instituídas pelo Poder Público, etc.). As constantes modificações da estrutura organizacional do Estado, vem desafiando os cultores do Direito Público, e, em especial, do Direito Administrativo.

Parece-nos que a existência de regimes jurídicos diferenciados para estabelecer a relação jurídica entre o servidor e a entidade a que está vinculado (estatutário, celetista ou regime especial) acarreta problemas maiores, dificultando ao invés de facilitar, burocratizando, ao invés de desburocratizar.

A existência simultânea dos regimes estatutário e celetista cobrindo as relações de trabalho, com direitos, deveres, proibições e responsabilidades não coincidentes, gera embaraços e dificuldades à administração e aos administrados.

Quanto à administração indireta, advogamos a aplicação das leis de trabalho ao seu pessoal, por estendermos que dito regime possibilita gestão administrativa mais autônoma e flexível.

ABSTRACT

The State-Civil Servant relationship is a highly complex one. In the present study we have tried to present justifications for our recommendation of a single system to deal with the problems of such a relationship.

The expansion of governmental activities, in view of the new problems resulting from the evolution of science and technology, has tended to favor the adoption of a common juridical system for its personnel. We believe that this system should be derived from the Consolidation of Labor Laws. (Consolidação das Leis do Trabalho).

Constitutional Amendment n° one of 17/10/69, Article n° 106, offered new solutions to the problem, endowing the State with a special juridical system, for civil servants temporarily employed or for those given special services.

On adopting a third juridical regime for civil servants, the administration intended to allow the supplementary personnel, whose ties with civil service are of an essentially provisional nature, a greater flexibility and mobility.

In this study we have made a close analysis of Law n° 6185, December 11, 1974, considering its repercussions on the whole scope of State-Civil Servant juridical relations.

Administrative decentralization is a fact that cannot be ignored. As a result of indirect administration, there has recently been a marked increase in autonomous agencies, as well as in para-state organizations (public enterprises, mixed economy societies, government foundations, etc.). Constant modifications in the State organizational structure have been challenging our

Public Law followers, specially those of Administrative Law.

It seems to us that the existence of differentiated jurical regimes (statutory, labor laws, and "special regimes") to establish a relationship between the civil servant and the employing agency, have brought about further problems, complicating rather than simplifying, increasing rather than decreasing bureaucracy.

The simultaneous existence of statutory and labor law regimes, with differing concepts of rights, duties, prohibitions and responsibilities, causes complications and difficulties for the administration and the employees.

For indirect administration we have recommended the application of Labor Laws to its personnel, as we believe this regime is the one that enables the administration to operate with a greater degree of autonomy and flexibility.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo a análise crítica da situação atual dos servidores públicos regidos pelo Estatuto e pela CLT, tendo em vista alternativas futuras.

Certamente, a amplitude do tema, fará com que este estudo se ressinta de lacunas e imprecisões, sem embargo do esforço dispendido.

De início, fazemos uma abordagem em torno do regime jurídico que disciplina a situação dos servidores públicos, nos três níveis em que se desdobra o Estado brasileiro, federal, estadual e municipal.

Posteriormente, examinamos a natureza da relação jurídica entre Estado e Funcionário, oferecendo conceito de funcionário, sua classificação, e, ainda os princípios da lei 6.185/74.

No primeiro capítulo não se faz a crítica dos preceitos existentes, mas procura-se a sua exegese, considerada a respectiva eficácia.

A partir daí, estudamos o contrato de trabalho com o Estado. E como o Estado persegue fins públicos, toda a construção jurídica dele emanada deve conformar-se com o interesse coletivo (aspiração do bem comum).

Tanto no Direito Administrativo como no Direito do Trabalho, encontramos regras que cobrem o relacionamento Estado-Agente Público.

Pareceu-nos pois, importante, o exame do conceito e classificação do contrato de trabalho, porque o contrato é matéria jurídica, objeto de relação jurídica, jamais, poderia situar-se como "um reino de autonomia da vontade". A subordinação não se fun-

de na subjetividade da relação, mas na objetividade.

E de outra forma não são concebidas as relações trabalho prestado pelos indivíduos ao Estado.

Examinamos ainda, as diferenças entre Estatuto e CLT, analisando as distorções e os mecanismos de ajuste, dos dois planos de relação.

Como conclusão deste trabalho, propomos novas diretrizes visando ao estabelecimento do equilíbrio e eficiência dos sistemas estatutário e celetista, como forma de regime jurídico dos servidores do Estado.

CAPÍTULO I

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS SOBRE OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS

"Não há um regime jurídico uniforme para todos os funcionários públicos, da União, dos Estados e dos Municípios. Cada uma destas pessoas políticas legisla para si, fixando as regras que melhor lhes pareçam para organização e disciplina da atividade funcional de seus agentes"⁽¹⁾

Dada a tripartição de pessoas jurídicas de capacidade política cada qual com as respectivas áreas de competência, segundo a discriminação constitucional (arts. 8º, 13 e 15), União, Estados e Municípios dispõem sobre a organização dos próprios serviços e agentes. Pode-se notar, pelo exame da distribuição de competências entre estas entidades, que Estados e Municípios têm como esfera própria de manifestação legislativa, praticamente só o campo do direito administrativo. Matéria de funcionalismo, salvo as reservas constitucionalmente estabelecidas em favor da União, é, nas órbitas estaduais e municipais, da alçada de Estados e Municípios. Todos, contudo, devem obediência aos princípios constitucionais que possam repercutir sobre a matéria e que constituem a Seção VIII do Capítulo VII da Carta de 1967, com as alterações decorrentes da Emenda Constitucional de 1969 (arts. 97 a 111).

O disposto na mencionada Seção se aplica a todos os funcionários públicos civis do Brasil, porque o art. 108 declara abrangido pelos princípios nela fixados, os funcionários civis dos três Poderes da União, dos Estados, Municípios e Territórios.

Aliás, corroborando a tese de que no sistema brasileiro

¹ Apontamento sobre os Agentes e Órgãos Públicos. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972, p. 41

o princípio é a livre fixação do regime dos funcionários pelas diferentes pessoas políticas (desde que obedecidas os princípios da Lei Magna, sobre a matéria, tal como contido na Seção concernente aos funcionários), o próprio documento constitucional houve por bem fixar as restrições à autonomia de Estados e Municípios - e portanto, as exceções à regra - dispondo, no art. 109; que: Lei Federal, de iniciativa do Presidente da República, respeitando o disposto no artigo 97, e seus § 1º, e no § 2º do art. 108, definirá: I - o regime jurídico dos servidores públicos da União, do Distrito Federal e dos Territórios; II - as condições e a forma de provimento dos cargos públicos; e III - as condições para aquisição de estabilidade.

Em vista do artigo citado que distinguiu de modo claro a situação dos servidores da União, Distrito Federal e Territórios (inciso I) da situação dos demais servidores (incisos II e III), fica evidente que, quanto aos primeiros, o regime jurídico será estabelecido mediante lei federal; quanto aos restantes, seu regime será fixado pelas pessoas políticas a que sirvam, obedecidas as condições e forma de provimento dos cargos públicos, bem como as condições para aquisição de estabilidade estabelecidas na lei federal, de iniciativa do Presidente de República. Os Estados e Municípios por força do Art. 13 inc. V, segunda parte, têm, ainda, que se submeter aos limites máximos de retribuição, estabelecidos em lei federal.

Estas restrições são as únicas que podem advir de lei federal, em atenção aos arts. 108 e 13, inc. V, que declaram que os Estados se organizam e regem pelas Constituições que adotarem, respeitados, dentre outros princípios constitucionais, "as normas relativas aos funcionários públicos" e a "aplicação, aos servido-

res estaduais e municipais, dos limites máximos de remuneração estabelecidos em lei federal".

"Cada entidade estatal é autônoma para organizar os seus serviços e compor o seu pessoal".⁽¹⁾

Para Osvaldo Aranha Bandeira de Mello, "a União compete dispor, mediante lei ordinária, sob o regime jurídico de seus servidores, mas somente os Estados, Federais e os Municípios gozam de autonomia para legislar sobre os seus funcionários".⁽²⁾

Em recente trabalho, Celso Antonio Bandeira de Mello doutrina também que "não há regime jurídico uniforme para todos os funcionários públicos, da União, dos Estados e dos Municípios", porque, "cada uma destas pessoas políticas legisla para si, fixando as regras que melhor lhes pareçam para organização e disciplina da atividade funcional de seus agentes"⁽³⁾

Chamando atenção para a competência legislativa inerente às "pessoas políticas" o mesmo autor, ensina, que, à luz da Carta de 1969 "matéria de funcionalismo, salvo as reservas constitucio-

¹ Hely Lopes Meirelles - Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, 1976. p. 388.

² Princípios Gerais de Direito Administrativo. Rio, Forense, 1974, VII. p. 322

³ Apontamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972, p. 41.

nalmente estabelecidas em favor da União, é, nas órbitas estaduais e municipais, da alçada de Estado e Municípios".⁽⁴⁾

Para o Ministro Carlos Medeiros Silva, "A Autonomia dos Estados e dos Municípios que a constituição assegura, quanto à organização de seus serviços (art. 13 e 15), não poderá ficar anulada salvo quando haja limitação expressa, como a contece quanto aos limites máximos da remuneração (art. 13, V)". E pontifica: "Os Estados e Municípios continuaram com o poder de legislar sobre o seu pessoal administrativo. Somente as normas federais, expressamente inseridas no texto fundamental, são de aplicação obrigatória nos planos estadual e municipal".⁽⁵⁾

Tudo o que não foi vedado é permitido ao legislador local, para atender às peculiaridades e às necessidades dos seus serviços.

Segundo entendimento de J. Cretella Junior, "ca be ao Município atender a seu peculiar interesse, sendo ilícita a interferência da União e Estados em assuntos de competência exclusiva da comuna, o que acarretaria lesão à autonomia local. O Muni cípio - declara - tem o poder de repelir tais ingerências e, caso ocorra a mencionada invasão em sua autonomia, cabe inclusive recorrer ao Po

⁴ Id., Ibid

⁵ RDA, 123, p. 393

der Judiciário para que se anule o ato indébito e inconstitucional de intervenção".⁽⁶⁾

O primeiro princípio constitucional relativo aos funcionários é o da acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos estabelecidos em lei.

O art. 97 da Constituição Federal, que firma o princípio, não distinguiu entre os brasileiros natos e naturalizados. É requisito de ingresso no funcionalismo, segundo o §1º do art. 97 da Constituição Federal, a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei. Com a parte final do dispositivo, a Emenda nº 1, inovou na matéria, e anulou toda a força que a norma moralizadora continha. Os cargos em comissão, assim declarados em lei, de livre nomeação e exoneração, dispensam concurso. (§2º do art. 97).

Tal dispositivo, antes de caráter excepcional, já agora não tem sentido, desde que, no parágrafo precedente, se tornou clara a dispensa de concurso para os cargos que a lei assim declarasse.

Qual a lei hábil para indicar, na forma do §1º do art. 97, os cargos cujo preenchimento independe de concurso?

É a lei federal pois, como diz o art. 109 inc. II da Constituição Federal, "é de iniciativa exclusiva do Presidente da República e a ele compete dispor sobre forma e condições de provimento dos cargos públicos".

E, de acordo com o art. 197 da mesma Carta só "o particip

⁶ Direito Municipal. São Paulo. Editora Universitária de Direito, 1975, p. 93.

pante de operação bélica, da 2ª Guerra Mundial, pode ingressar no serviço público, sem a exigência do disposto no §1º do art. 97 e reconhecer estabilidade, independentemente de tempo de serviço que tenha".

O que a lei maior pretende é através da igualdade entre cidadãos, permitir-lhes postular cargo público com a consequente segurança do sistema de mérito.

Indaga-se: a aprovação em concurso confere direito à nomeação?

O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firmada no sentido de que, "em princípio, o aprovado não tem direito à nomeação, pois o momento de provimento dos cargos - bem como o momento da abertura de concurso para o preenchimento das vagas existentes⁽⁷⁾ é de livre discricção do Poder Público e se determina em função de conveniência e oportunidade administrativamente aferíveis.⁽⁸⁾ Reconhece, a jurisprudência brasileira, que o aprovado tem direito de não ser preterido, isto é, de que não sejam nomeados outros, que não os aprovados, para as vagas existentes.⁽⁹⁾

⁷ RDA. vols. 90/91 e 98/114. Além disso, depois de aberto o concurso, o Poder Público pode deixar de realizá-lo, pois a inscrição do candidato não confere direito ao concurso, senão mera expectativa, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal. (RDA. vol. 75/140).

⁸ RDA. vols. 54/192, 90/88 e 98/114.

⁹ Súmula nº 15 do Supremo Tribunal Federal: "Dentro do prazo da validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

Não é a preterição que determina o direito à nomeação, mas o que se encontra subjacente àquela, isto é, a definição pelo Poder Público, do momento oportuno para preencher o cargo.

O segundo princípio constitucional de relevo está consagrado no art. 99 da Constituição Federal, e veda a acumulação remunerada de cargos ou funções pública, extensiva às autarquias, empresas públicas e sociedade de economia mista, salvo se se tratar de um cargo de juiz com um de professor, ou dois cargos de professor, um cargo de professor com outro técnico ou científico ou dois cargos de médico, desde que haja entre eles correlação de matérias e compatibilidade de horários.

A Constituição Federal, permite que lei complementar de iniciativa do Presidente da República, estabeleça outros casos de acumulação permitida.

A proibição de acumular estende-se aos inativos (§2º do art. 99), não abrangendo, no entanto, o exercício de mandato eletivo, o de cargo em comissão e a prestação de serviços técnicos especializados mediante contrato (§4º do art. 99).

A boa inteligência deste artigo em nosso entender, requer que se atenda bem ao seguinte: no Direito Constitucional Brasileiro, a proibição de acumulação é a regra. Contudo admitiu-se exceções, quais sejam as enumeradas nos vários incisos do art. 100.

A Constituição firma ainda, o princípio da estabilidade, adquirida pelos funcionários nomeados por concursos para cargos de provimentos efetivo, após 2 anos de exercício. A estabilidade é o direito de permanência no serviço público e tem como pressuposto básico a efetividade.

O parágrafo único do art. 100 da Constituição Federal, cogita da extinção do cargo ou declaração, pelo Executivo, de sua

desnecessidade, hipótese em que, seu ocupante, sendo estável, fica em disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

O parágrafo em questão traz uma novidade. Refere-se não só à extinção de cargo, por força de lei, como ainda, à declaração de sua desnecessidade, pelo Executivo.

A segurança quanto ao exercício do cargo, vem consignada no art. 105 da Constituição Federal, de acordo com o qual a demissão somente será aplicada ao vitalício, em virtude da sentença judiciária e, ao estável, na mesma hipótese, ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

Assim dispõe o parágrafo único do mesmo artigo: "Invalidada por sentença a demissão, o funcionário será reintegrado; e exonerado quem lhe ocupava o lugar ou, se ocupava outro cargo, a este reconduzido, sem direito a indenização".

Outro direito é o da aposentadoria que pode ser:

- a) com proventos integrais, e
- b) com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Na hipótese a, quando o funcionário completar 35 anos de serviço, se do sexo masculino, e 30, se do sexo feminino, ou, na hipótese de invalidez por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave e incurável, especificada em lei. Na b, quando o funcionário atingir 70 anos de idade ou em caso de doença incapacitante, porém não prevista na lei como grave ou incurável. Quanto aos proventos da inatividade, não poderão ser superiores à remuneração percebida na atividade.

A contagem recíproca, pela União, Estados e Municípios, do tempo de serviço que o funcionário lhes haja prestado, para

efeitos da aposentadoria e disponibilidade (§3º do art. 102 da Constituição Federal), é também princípio constitucional.

Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, poderá indicar quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza do serviço, para a aposentadoria, reforma ou transferência para a inatividade e disponibilidade.

Segundo o art. 104 da Constituição Federal: "O servidor público federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, exercerá o mandato eletivo obedecendo as disposições deste artigo".

Em conclusão: os funcionários ficam afastados do cargo: só por tempo de serviço podem ser promovidos e este conta-se apenas para o efeito indicado e para aposentadoria. No caso de mandato não há afastamento e inexistem problemas com relação a tempo de serviço, direitos e vantagens do cargo. A questão surge, quando se tratar de mandato municipal remunerado.

Os servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada, serão regidos por lei especial (art. 106).

Parece-nos que o texto do art. 106 visa tão só afastar a possibilidade de admissões temporárias em regime idêntico ao do funcionalismo.

Outro princípio é o concernente à responsabilidade do Estado e demais pessoas de direito público pelas lesões a terceiros, causadas por seus funcionários, agindo nessa qualidade. Respondendo estas, perante o Estado, regressivamente, quando hajam procedido com dolo ou culpa.

Afinal, a Carta Constitucional estabelece que a Justiça

Federal é a competente para processar e julgar as causas entre a União, autarquias e empresas públicas federais e seus servidores, afastando, pois a Justiça do Trabalho de tais litígios.

Examinamos a seguir, a natureza da relação jurídica entre o funcionário e o Estado, com suas implicações.

CAPÍTULO II

NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O ESTADO E O FUNCIONÁRIO

O Funcionário se encontra debaixo de uma situação legal, estatutária, imposta unilateralmente pelo Estado.

O conteúdo do vínculo jurídico existente entre o funcionário e o Estado não é, pois, determinado por via consensual.

Quando o acordo é necessário apenas para a formação do vínculo, a figura jurídica se denomina "ato-união". É o que sucede na relação de função pública.

Como o regime jurídico dela não resulta de um acordo de vontades, o funcionário não pode se insurgir contra quem fixou o regime, para forçar sua alteração.

Se a relação de função pública fosse contratual, nenhuma alteração unilateral poderia ser imposta, sob pena de ferir direitos constantes do pacto. Só a aquiescência do contratado permitiria modificações na situação jurídica criada pelo vínculo.

Tratando-se, no entanto, de uma relação institucional, inexistente óbice jurídico a que se modifiquem as normas que a disciplinam, sendo o novo regime aplicado de imediato, com resguardo, é lógico, dos direitos já adquiridos.

CONCEITO DE FUNCIONÁRIO

Segundo definição estatutária "funcionário é a pessoa legalmente investida em cargo público.

Os servidores de autarquias não são funcionários públicos em sentido estrito, ainda que a eles possam ser equiparados.

Basta o fato de serem, por vezes, equiparados, para que se conclua, sem sombra de dúvida, que funcionários não têm esta qualidade. Se a tivessem, não haveria necessidade de equipará-los. "Só os desiguais são suscetíveis de equiparação", bem observou Hely Meirelles, ao cogitar do problema.⁽¹⁾

Para efeitos penais, contudo, o conceito de funcionário é lato, considerando-se, como tal, "quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública". (C. Penal, art. 327).

É equiparado a funcionário público "quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal". (Parágrafo único do citado art. 327).

Celso Antonio Bandeira de Mello define: Funcionário é quem tenha sido legalmente investido nestes termos unitários e indivisíveis de competência relativa às funções de organização central do Estado, estabelecidos em lei, com individualidade própria, reconhecível esta pela denominação e previsão numérica".⁽²⁾

¹ Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1711 de 28.10.1952).

² Bandeira de Melo, Celso Antonio. Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1970, pg. 8.

Armando de Oliveira Marinho aponta três situações referentes ao funcionalismo público:⁽³⁾

- a) "assegurar ao governo a possibilidade de promover sua ação administrativa no que diz respeito ao seu pessoal, a salvo das pressões exercidas pelas organizações políticas ávidas de compensações e pelos grupos de pressões legítimos, ainda que espúrios;
- b) traçar as linhas mestras em termos absolutos (como a atual Constituição o faz) ou relativos, no que diz respeito ao quadro de seus servidores, limitando a competência do legislador ordinário e obrigando-a se seguir orientação uniforme e nacional, escoimada de empirismo ou de intenções espúrias e sintonizadas com os objetivos permanentes;
- c) assegurar aos servidores garantias pessoais, a exemplo do que faz com as demais categorias profissionais além das garantias individuais no campo político, colocando-os sob a proteção das conquistas sociais, geradoras de reflexos positivos na sua produtividade e na eficiência do funcionamento da máquina estatal".

³ Marinho, Armando de Oliveira. O funcionalismo e a Constituição 1967, 1968. pp. 87/98.

CARGOS PÚBLICOS

O conceito de funcionário nos leva ao de cargo e o de cargo nos devolve ao de funcionário.

O Estatuto dos Funcionários Público Civís da União em seu artigo 2º estabelece: "Cargo público é o criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da União".

Esta definição é falha. Destacando apenas as características externas; não faz qualquer referência aos elementos intrínseco do cargo. Aliás, como preleciona Mário Masagão, citado por Cretella Júnior, o legislador federal quis dar uma definição e não a deu: "não se pode dizer que cargos, nos termos da conceituação supra, são cargos. O predicativo terá que dizer aquilo que no sujeito há de essencial. Nada disse, contudo. Alude a pagamento ao cargo, ao invés de pagamento a quem o desempenha".(4)

Posteriormente, a Lei Federal nº 3780, de 12 de julho de 1960, conceituou cargo como "o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um funcionário, mantidas as características de criação por lei, denominação própria, número certo, e pagamento pelos cofres da União" (art. 4º I). A referência a funcionário não é de boa técnica, porque levaria à necessidade de sua conceituação e a própria lei já o define como a pessoa legalmente investida em cargo público.

Cargo público é o conjunto de atribuições, deveres e responsabilidade cometidas a um funcionário, criado por lei com denomina

⁴ Direito Administrativo do Brasil, Regime Jurídico do funcionário público, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1964, V. II p. 124.

minação própria, número certo e estipêndio correspondente.

Na doutrina, Celso Antonio Bandeira de Mello assim conceitua:

"Cargo é a denominação dada à mais simples unidade de poderes e deveres estatais a serem expressos por um agente. É, pois, um complexo unitário e indivisível de competências, criado por lei, com número certo e designação própria concernente a funções da organização central do estado. Pode se definir os cargos como as mais simples e indivisíveis unidades obstratas criadas por lei, com denominação própria e número certo, que sintetizam um centro de competências públicas de alçada da organização central a serem exercidas por um agente".⁽⁵⁾

Para José Afonso da Silva, cargo público, "é a mais simples unidade de poderes e deveres estatais", isto é, "um centro unitário e indivisível de atribuições, estabelecido em lei".⁽⁶⁾

Tito Prates da Fonseca o conceitua como "um complexo ou conjunto autônomo de atribuições - atribuições enfeixadas e entregues à atividades do agente público".⁽⁷⁾

Para Mário Masagão, cargos públicos "são os conjuntos autônomos de atribuições, dos serviços públicos de execução direta,

⁵ Apontamentos sobre o Agente e Órgão Públicos, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972. p. 17.

⁶ Revista de Direito Público. São Paulo, 20. p. 18

⁷ Apud. Cretella Júnior. Direito Administrativo do Brasil, V II. p. 226.

criados pela lei e que devem ser confiados a cada pessoa física".

(8)

"Cargo público - leciona Cretella Júnior - é o lugar e o conjunto de atribuições a ele inerentes, confiado pelo Estado a uma pessoa física que, agindo em nome deste, desenvolve atividades de interesse coletivo". (9)

Para Hely Lopes Meirelles: "Cargo público é o lugar instituído na organização do funcionalismo, com denominação própria, atribuições específicas e estipêndio correspondente para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei".(10)

⁸ Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1968, p. 169.

⁹ Op. Cit. p. 5

¹⁰ Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976, p. 381.

PROVIMENTO DOS CARGOS PÚBLICOS

Os cargos públicos podem ser de provimento efetivo, de provimento em comissão e de provimento vitalício. Assim, efetividade, comissionamento e vitaliciedade são atributos dos cargos.

Adquire-se a efetividade pela nomeação em cargo de provimento efetivo. A efetividade é uma garantia de permanência no cargo e diz respeito a ele não ao serviço público. O funcionário efetivo não é exonerável *ad nutum*, como sucede com o ocupante de cargo em comissão.

A efetividade é passo inicial para aquisição da estabilidade. Ninguém pode alcançar esta sem ter adquirido aquela. São direitos que se sobrepõem. Para ser estável, é necessário ser efetivo. A estabilidade pressupõe efetivação. Somente os efetivos adquirem estabilidade. Não a obtêm os providos em comissão.

Quando nomeado por concurso, o funcionário, após dois anos, adquire estabilidade. Não se computará, para este efeito, tempo prestado a outras entidades públicas, ou à própria, deste que decorra de cargo de provimento instável.

Não tem estabilidade, pois, funcionário concursado, ainda em estágio probatório. Costuma-se chamar de estágio probatório o período de dois anos de exercício no cargo, de funcionário nomeado por concurso, no qual a administração apura as qualidades do servidor e as suas aptidões para o exercício do cargo, afim de que julgue conveniente ou não a sua permanência nele. É um dos pressupostos da estabilidade. Via, de regra, os estatutos, mandam verificar os seguintes requisitos: idoneidade moral, assiduidade, disciplina e eficiência.

Se, durante o estágio probatório, o funcionário não pre-

encher os requisitos necessários à permanência no cargo, deve ser exonerado, por não convir à administração. A capacidade para o exercício do cargo não se prova apenas pela seleção, mas também pelo preenchimento das condições exigidas no estágio.

O funcionário que não lograr aprovação no período de estágio será exonerado "ex-officio".

Para Hely Lopes Meirelles, "é necessário que a administração justifique, com base em fatos reais, a exoneração".⁽¹¹⁾

E para Celso Antonio Bandeira de Mello, "ainda que sumário, há de se proceder a uma apuração das deficiências que levam à sua exclusão".⁽¹²⁾

Em verdade, conforme Diogo Lordello de Mello, é preciso que haja razões para que o funcionário, nesse período, seja exonerado, razões que devem ser mencionadas e, evidentemente, comprovadas, e se relacionam com o não preenchimento, pelo funcionário, dos requisitos para sua confirmação no cargo".⁽¹³⁾

Através da Súmula nº 21, a própria Suprema Corte já preveu que o funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade, nem demitido sem o respectivo inquérito".

¹¹ Direito Municipal Brasileiro, São Paulo, Revista dos Tribunais 1964. p. 719

¹² Apontamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972. p. 39

¹³ Parecer do Instituto Brasileiro de Administração Municipal, de 5 de agosto de 1959.

ESTABILIDADE EXCEPCIONAL DA CARTA DE 1967

A Constituição de 1967, no §2º do artigo 177, tornou estáveis os servidores que, à data da sua promulgação, contassem, pelo menos, cinco anos de serviço público.

Dizia o texto: "São estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contêm, pelo menos, cinco anos de serviço público".

Consideram-se servidores, todas as categorias de pessoas que trabalhem para o poder público, desde que mantenham vínculo de emprego, qualquer que seja o regime jurídico a que estejam subordinadas. Se alguém houver que, àquela data, tenha satisfeito os pressupostos exigidos, será estável, podendo requerer o reconhecimento do direito, se não o fez. "Não há prazo para esse requerimento, porque dele não depende a aplicação do benefício. O artigo 194 da Emenda de 1969 confirmou a redação do artigo 177, citado, mas não criou direito novo à estabilidade".⁽¹⁴⁾

FUNCIONÁRIO PÚBLICO EFETIVO

Como já se afirmou, funcionário público efetivo é aquele que ocupa cargo público em decorrência de concurso. Ainda que real a falibilidade do concurso público de prova ou de provas e de títulos, indubitavelmente ele deve ser considerado como a menos imperfeita forma seletiva de pessoal, até porque torna-se difícil a partar o potencial de inteligência da personalidade do comportamento social do ser humano.

¹⁴ Aguiar, Joaquim Castro. Regime Jurídico dos Funcionários Municipais. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1977, p. 91

Reporta-se o §1º do art. 97 da Constituição Federal ao primeiro provimento, que é a forma originária de investidura, titulada de nomeação.

A Lei Federal nº 6.185 de 11.12.74, ao dispor sobre servidores públicos civís da Administração Direta e das autarquias, previu, em seu art. 2º (com a nova Redação dada pela Lei nº 6.335 de 31.5.76, que para "...as atividades inerentes ao Estado como Poder Público, sem correspondência no setor privado, compreendido nas áreas de segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais e contribuições previdenciários ao Ministério Público, bem como para a categoria funcional de Procurador da Fazenda Nacional, só se nomearão servidores cujos deveres, direitos e vantagens sejam os definidos em estatuto próprio", na forma do art. 109 da Constituição Federal.

Para as funções típicas do serviço público, somente funcionários públicos, titulares de cargos serão nomeados, inadmitindo-se, por via de consequência, para tal exercício, pessoal admitido pela legislação trabalhista.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO COMISSIONADO

Para os cargos em comissão como tal declarados em lei, exige-se o concurso público.

Ao estabelecer exceção ao disposto no §1º do artigo 97, permitiu o Constituinte a livre escolha de ocupantes de cargos de confiança.

A demissibilidade "ad nutum", é consectária direta do cargo comissionado, dando à administração o direito de afastar, a qualquer tempo, a quem o provê.

Para melhor compreensão diremos que, dispensada a exigência de aprovação prévia em concurso público de títulos ou de provas e de títulos, o pessoal nomeado nessas condições, é mantido no cargo enquanto bem servir.

O fato de o concurso ser dispensado pela Constituição não implica proibição para a Administração, que, se desejar, poderá promovê-lo ou, simplesmente, a uma seleção com o fito de arregimentar pessoal, mormente para as funções técnicas de assessoramento ou de assistência, ambas de nível superior.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO TEMPORÁRIO

A nova modalidade de provimento é assemelhada ao regime jurídico dos antigos interinos.

Estipula o art. 106 da Constituição Federal, que o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada, será estabelecida em lei especial.

Uma distinção é que o Interino podia permanecer no cargo, indefinidamente, bastando que a administração não abrisse concurso para provê-lo.

Deixamos claro que a institucionalização das relações do funcionário com o Estado comporta uma dupla acepção.

De um lado, toma-se o funcionário como órgão do Estado, que como ele se identifica, que o representa e que, em sua estrutura organizativa, compõe a categorização de uma função.⁽¹⁵⁾ Esse

¹⁵ Laudi, Guido e Potenza, Ciuseppe. Manuale di Diritto Amministrativo, 4ª ed. Milano. Giuffrè, 1971, pp. 67/69.

é o ângulo objetivo.

Do outro lado, funcionário e Estado defrontam-se como sujeitos de direitos e de deveres ou obrigações recíprocas. O Estatuto passa a ser visto sob a face objetiva.

A Lei 6.185 (art. 1º e 2º) tem por objetivo básico a tutela jurídica do servidor, isto é, daquele que presta serviço ao Estado.

A defrontação é de regimes jurídicos, como em seu regramento fundamental se encontra na Constituição Federal, focados, de um lado, seus artigos 97 a 111 e de outro, seus artigos 160 II, 162, 165, I a XX e 170 §2º.

Qualquer conduta intermediária importará no esvaziamento dos preceitos maiores, preceitos esses cuja observância veio revelar, em plano ordinário, a lei 6.185 de 11.12.74.

Em seu artigo 2º, a Lei 6.185 excepcionou as classes de prestadores de serviços que não podem ser admitidos pelo regime da CLT e que deverão ser funcionários públicos.

CAPÍTULO III

REGIME JURÍDICO DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO

Como vimos o "tonus" com que o Estado comparece nas relações de trabalho tem a imposição unilateral das condições da prestação e da contraprestação.

O Estado não age como se particular fosse na absorção do regime trabalhista.

A diversidade dos regimes jurídicos prevalentes no funcionalismo brasileiro decorre do expansionismo do setor público e da acentuada participação governamental com o propósito de acelerar o ritmo desenvolvimentista do País.

Em outras palavras: até o instante em que o Estado passou a efetivamente intervir no domínio da atividade privada, o regime jurídico dos servidores públicos foi o instituído por lei específica. Os direitos, vantagens e regalias, de par dos deveres, obrigações e responsabilidades, estavam consubstanciadas em estatutos.

Bem por isso, explicava-se e acatava-se a abundante opinião da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a relação funcional não era a contratual.

A investidura em cargos ou funções sujeitava o servidor público às disposições estatutárias, modificáveis em razão da prerrogativa do Estado e do dever deste em bem servir a coletividade.

A situação mudou... Ampliando sua missão, e "deixando de assistir passivo à luta dos indivíduos e dos grupos pela satis

fação de seus interesses, deixando de meramente reprimir as violações às regras do jogo, o Estado se dispõe a intervir no domínio econômico e social, a fim de garantir a todos um mínimo razoável de bem estar e de oportunidade".⁽¹⁾

De consequência, o Estado foi compelido a invadir a área até então reservada à iniciativa privada, trazendo para si um regime jurídico próprio e natural dos entes particulares.

A unilateralidade do regime jurídico atribuível ao servidor público não mais se justifica, exceto - é claro - ao ocupante de cargo público, o qual continua segundo Celso Antonio Bandeira de Melo "debaixo de uma situação legal estatutária, que não é produzida mediante um acordo de vontades, mas imposta unilateralmente pelo Estado e, por isso mesmo, alterada por ele sem que o funcionário possa se opor à mudança das condições de prestação de serviço de sistema de retribuição, de direitos e vantagens, de deveres e limitações, em uma palavra, de regime jurídico".⁽²⁾

Ao lado da intervenção do Estado no campo da Economia, por intermédio das autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, que admitem pessoal sob o regime da CLT, a Constituição de 1967, em sua redação primitiva, deu igual regime jurídico aos servidores admitidos temporariamente para obras e aos contratados para funções de natureza técnica ou especializada.

José Martins Catharino diz "que a contratação pela CLT, se bem que mais abrangente não constituia fato inédito no Bra-

¹ Manoel Gonçalves Ferreira Filho. A missão do Poder Executivo no Estado contemporâneo. RDA, 117-32.

² Apontamentos sobre os agentes públicos, 1970, p. 6

sil". (3)

O mesmo autor revela que o Decreto nº 240 de 4 de fevereiro de 1938, foi o mais completo e sistemático texto legal sobre servidores federais não estatutários.

Nos anos que se seguiram, leis e decretos vieram de conceder novos benefícios e equiparações ao pessoal não estatutário, sem, contudo alterar ou criar novo regime jurídico, sendo certo que em fins da década de 1950, por meio da Lei nº 3.483, de 8 de dezembro de 1958, ex vi de seu art. 3º, ao pessoal para obras foi estabelecida a aplicação do regime da Legislação Trabalhista.

Com a Constituição de 1967, temos os dois regimes jurídicos do funcionalismo brasileiro - o estatutário e o trabalhista - adquiriram contornos definitivos, de modo a possibilitar as espécies de servidores: funcionários públicos, servidores, a acepção estrita, e celetistas públicos.

Nossa opinião está conforme a distinção consagrada ao nível da Administração Pública Federal, consoante se defluiu do Parecer nº 530 H, expedido pela Consultoria Geral da República em 11 de julho de 1967, in verbis:

"A palavra servidores tem sentido amplo, vale dizer, abrange a todos que prestam serviços ao Estado, e que com ele têm relação de emprego, seja esta estatutária ou trabalhista, conforme o regime a que estão sujeitos".

Nestas condições arguimos de estatutário o regime jurídico do agente que tem, em estatutos, direitos e deveres assinala-

³ Servidor não Estatutário e a legislação trabalhista, LTr, 41. 1149.

dos um a um; trabalhista o regime jurídico daquele que acordou em executar serviço público sob a promessa de ter satisfeito o desejo de receber salário em contrapartida, bem como de submeter-se ao regime da CLT.

CAPÍTULO IV

O REGIME CELETISTA NO FUNCIONALISMO FEDERAL

O processo expansionista de atividades do setor público contribuiu de forma significativa para instituição do regime celetista. Contudo tal tipo de vinculação, na administração direta ou indireta, decorreu do texto da Constituição Federal de 1967, que em seu art. 104, assim dispôs:

"Aplica-se a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada".

As vantagens da escolha foram sintetizadas por Adilson Dallari: "o quadro de funcionário público se caracteriza por sua rigidez, pois tanto as alterações do quadro em si mesmo, como também a nomeação de funcionário para cargos já existentes, dependem de circunstâncias e procedimentos que não permitem soluções imediatas. Convém recordar, ainda, que, dependendo de certas circunstâncias, mesmo que o serviço se torne desnecessário, o funcionário não pode ser dispensado, pois tem direito de permanecer vinculado à Administração, em disponibilidade".⁽⁴⁾

A idéia encampada pela Administração vincular-se-ia à maior flexibilidade, mormente em relação a pessoal suplementar, desnecessário após o término do serviço, o que ensejaria a rescisão do contrato de trabalho. Outras vantagens seriam: maior facilidade e possibilidade de recrutamento, cerceamento da desconti-

⁴ Regime; cit, 1976, p. 98

nuidade do serviço público; maior produtividade.

E as desvantagens da contratação pelo regime das leis do trabalho merecem ser indicados: é mais onerosa, e os direitos e vantagens outorgados tornam-se irretiráveis, isto é, aderem ao contrato. Em suma: o Estado é empregador comum, assimilando todas as obrigações e todos os deveres nas leis trabalhistas.

O princípio, que a lei 6.185/74, visou preservar foi o de maior rigidez e de maior comunicação do poder estatal a certas categorias, (aquelas explicitadas em seu art. 2º), acentuando-se a tônica na forma e no regime jurídico.

O regime estatutário é obrigatório, nessas áreas, como declara o art. 2º, para as funções inerentes ao Estado como Poder Público. Nas demais, nada obsta sejam contratados.

O art. 109 da Constituição Federal tornou perfeitamente dispensável o seu artigo 106.

Ora, o regime jurídico, de que trata o art. 106 da Constituição Federal tem sua regulamentação compreendida e autorizada no art. 109 da mesma Carta e as pessoas de que cuida aquele (os servidores) são as mesmas de que cuida este.

Se alguma distinção se faz sentir, diz ela respeito apenas à abrangência, mas o art. 109 da Constituição Federal é que esgota as categorias de prestadores, aparentemente limitados no art. 106 da Constituição Federal.

A partir da vigência da Lei 6.185/74, salvo as nela enumeradas, a União somente admitirá servidores contratados pelo regime da legislação do Trabalho (art. 3º).

O art. 4º da Lei 6.185 fala em opção e esta diz respeito à passagem do regime estatutário para o regime contratual, opção sujeita à concordância da Administração.

O efeito imediato da opção é a contagem do tempo de serviço de funcionário na relação contratual e para fins de gozo dos direitos de novo regime.

O funcionário optante leva, para o complexo de direitos trabalhistas, o tempo de serviço anterior, inclusive em dobro, os períodos de licença especial não gozada e cujo direito haja anteriormente adquirido (§2º do art.).

CAPÍTULO V

CONTRATO DE TRABALHO COM O ESTADO E PRINCÍPIO DA TUTELA JURÍDICA

Neste capítulo, estudaremos o entrelaçamento de atos de vontade individual e de vontade estatal que compõem a clausulação de um contrato de trabalho. Há uma integração de cláusulas legais e contratuais num contrato de trabalho, e a relação jurídica entre as partes, compõe-se, dentro de relativa autonomia de vontade. É que a capacidade das partes no contrato subordina-se, em seu campo de ação jurídica, aos limites estabelecidos na lei. No contrato de trabalho com o Estado, há um enfeixamento de regras jurídicas imperativas e condicionantes.

O Estado, como sujeito de contrato de trabalho, ficou investido da capacidade jurídica, e se tornou titular de todos os direitos e suporte de todas as obrigações delas decorrentes.

Nada há de estranho e muito menos de contraditório na presença do Estado em um contrato de trabalho, como parte. Do que sumariamente se falou, deduz-se a existência de princípios jurídicos que governam a criação das normas dentro de categorias especiais de tutela jurídica. A consideração da tutela, porém, não constitui um sistema estático de valoração jurídica. Consiste a evolução justamente nas transformações dos valores sociais, objeto de tutela jurídica.

Leis Novas surgem, tornando sob sua proteção camadas inteiras de interesses que, até então, ou não eram tuteladas ou o eram, mas sem a importância que lhes emprestou o novo diploma normativo.

Assim vem sucedendo com as relações de trabalho, tão altamente significativas para a ordem social e representativas do interesse público, quanto o próprio interesse do Estado, na organização, dinâmica e manutenção dos seus serviços. Princípios públicos e normas públicas tutelam o Estado, como sistema vital de organização política e princípios públicos e normas públicas tutelam, também, o trabalho humano, nas formas e espécies alcançadas pelo Direito do Trabalho.

Como contrato regulamentado, o de trabalho guarda inteira sintonia com as formas jurídicas normais de constituição e regulamentação das relações de trabalho com o Estado. Os prestadores de serviço que pactuam essa forma de emprego com o Estado situam-se, como espécie, entre as categorias de servidores públicos.

Todas elas, são objetos da tutela jurídica, como prestadores de trabalho do Estado.⁽¹⁾ Varia apenas o grau de intensidade da tutela. Nenhuma categoria, porém, pode ficar ao desamparo.

O problema conceitual da tutela, na relação de trabalho, sofre, dia a dia, alterações profundas. A direção das normas tutelares vai-se aos poucos mudando e a evolução obedece a princípios de ordem político-social que se firmam. A eles adapta-se o Estado, como pessoa jurídica, como empregador, depois de estruturá-los em normas jurídicas, como ordenamento jurídico.

Nas relações de trabalho com o Estado, no que toca ao sistema de direito de seu pessoal, sempre se atendeu a princípios gerais de defesa e de afirmação do interesse público.

¹ Lopes Meirelles. Direito Administrativo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1964, p. 352 ss.

Partindo do pressuposto que a defesa à representação do interesse público sempre se deu, através de órgãos, funções e procedimentos estatais, a tutela jurídica nas relações entre o Estado e o funcionário não poderia deixar de visar predominantemente esse interesse. (2)

Assegurando-se condições mínimas de vida e garantia no emprego, estar-se-ia tutelando com mais intensidade o exercício da função a que se acha vinculado e o interesse público, que é interesse estatal.

A harmonia aqui, reside na conciliação entre a tutela imediata da função ou cargo e a tutela mediata da pessoa do seu titular.

Sente-se que os princípios tutelares ainda oscilam entre o interesse do Estado, como interesse da organização pública, e o interesse geral da tutela ao trabalho, como prestação inseparável do indivíduo e meio de sua subsistência e bem estar.

Se se fala em invasão do Direito Administrativo pelo Direito do Trabalho, nas relações de emprego, dá-se impropriedade de aceção.

O que existe é a conciliação de princípios de tutela e não a exclusiva consideração do Estado sujeito de direito como "potentior persona" diante do empregado.

A capacidade jurídica do Estado em tais relações é a de direito privado, o que torna de todo esdrúxula e sua posição de "jure imperii", como tem sido de gosto de acreditada doutrina

² Zanobini, Guido. Corso di Diritto Administrativo. Milano, Giuffrè, 1958, pp. 162-163.

afirmar, (³) ou sujeito dotado de soberania ou supremacia, (⁴) ou a relação, a que comparece, é uma especial relação de poder, (⁵) de autoridade ou serviço público. (⁶)

Às arremetidas da ordem subjetiva sucederam-se as de ordem teleológica: os fins do Estado.

O Estado persegue fins públicos e toda a sua construção jurídica respeita os superiores objetivos, que são os objetivos gerais de interesse da coletividade. Não visa lucro. Desconhece o interesse econômico, como tal.

O "tonus" com que o estado comparece nas relações de trabalho não pode ser comparado ao das empresas privadas. (⁷) Por tais razões negou-se sempre a natureza contratual das relações de trabalho com o Estado.

Sua natureza afirmou-se como estatutária, significando a elaboração e a imposição unilateral das condições da prestação e da contraprestação.

Não existe, porém, inconciliabilidade na organização unitária das relações de trabalho para o Estado ou na absorção de regime trabalhista e servidores públicos, porque os princípios que

³ Delio Maranhão. Instituições ..., cit. 1º vol. p. 211. Cesati-
no Jr. Las personas en el Derecho Social, in Estudios... cts.,
pp. 36-37, referindo-se às autarquias.

⁴ Ardaù, Giorgio. Corso Di Diritto del lavoro. Milano Giuffrè,
1947, pp. 84-84.

⁵ Krotoschin. Tendencias Actuales ..., p. 60

⁶ Saudulli, A. M. Manuale Di Diritto Administrativo, 7ª ed. Napo-
li. Joveno, 1962, p. 155.

⁷ Zanobini. pp. 162-163.

governam a estrutura estatal, de bem estar social, segurança social, ordem, progresso, justiça nas relações de distribuição de bem, garantias sociais, são princípios que se encontram, também, nas bases da legislação trabalhista, como um dos fins do Estado moderno.

CAPÍTULO VI

CONCEITO DE CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho é o instrumento destinado a assegurar determinados efeitos decorrentes da prestação individual de serviços a outrem, em caráter subordinado.

O trabalho é relação social que jamais se tornará insuficiente para se fincarem os limites jurídicos de regulamentação das situações dos que nela desenvolvem suas atividades pessoais.

Já como atividade humana, exteriorizada e produtiva, como patrimônio comum e nexos de exigências individuais e sociais, prestar-se-á à formação de normas jurídicas.

Para a sustentação da natureza contratual da relação jurídica entre empregado e empregador, os juristas têm como suposto que a constituição do ato se dá através de uma manifestação de vontade das partes e só se poderá falar, propriamente, em relação de emprego na sequência dos atos ulteriores, que tiveram aquela tácita, ou expressamente, por causa.⁽¹⁾

À sua base acha-se a natureza do trabalho, que é voluntário e que se move dentro de um princípio maior, o da liberdade.

E as relações de trabalho subordinado, formam-se por intermédio de um contrato definido em lei, dentro de determinados suportes de fato, que atraem a aplicação de regras jurídicas imposi

¹ Segundo Olea, da especialidade do objeto deriva a dos sujeitos e a da relação. Constituição Federal. Alonso Olea. Manual, Introducción al Derecho del Trabajo Madrid. Ed. Rev. de Des. Privado, 1963. p. 109.

tivas de eficácia claramente asseguradas.

O domínio da vontade, da autonomia individual - que suporta toda a doutrina contratualista e em que se ampara com o fim de explicar a origem e natureza contratual da relação de trabalho subordinado não aparece, aqui, senão muito esmaecidamente.

A intensificação das regulamentações jurídicas, no contrato de trabalho, que tem por efeito inicial modificar a própria qualificação da pessoa o, vêm a se constituir em "uma qualificação jurídica", nas pessoas indiscrepantes do emprego e do empregador.

Basta que se iniciem e se sucedam os atos previstos como constitutivos e caracterizadores da qualificação legal.

A conformação do estatuto jurídico, os efeitos e garantias que lhe advenham da relação de fato, trabalho-subordinado não são criados por sua vontade, mas pela Lei que restringe sua própria disposição pessoal - ou seja, a faculdade de dispor de si mesmo, como sujeito de contrato de trabalho.

Nos sistemas de regulamentação abundante e impositiva das relações de trabalho subordinado, a limitação principia no próprio ato de ingresso na empresa, abstraindo-se da desigualdade interpartes.

Os desequilíbrios e as necessidades individuais de fundo econômico, os desníveis de manipulação coatora, como dados extra-jurídicos, imprimem certa orientação no direito para a criação dos suportes equilibradores.

E qualificando, especificamente, as pessoas para essas relações, limita-lhes a vontade naquele ato que se tem por contratual puro.

O contrato é objeto de relação jurídica e jamais poderá situar-se como "um reino da autonomia de vontade".

A eliminação da vontade seria o não-direito, regime do despotismo e não o jurídico. E o seu completo irrendentismo, a anarquia.(2)

De "princípio informados de organização social"(3) a liberdade passa a supor, como estrutura, o fundo individual em que o direito vai buscar as parcelas necessárias de limitação indispensáveis ao equacionamento da convivência social e a preservação dos interesses individuais.

O regramento jurídico capta todos os atos sociais e lhe imprime figurações próprias para a consecução harmônica dos fins visados.

O suporte de todas as relações jurídicas encontra-se, pois, na Lei, como princípio básico de asseguramento de eficácia.

A vinculação, como fundo de permanência e de fixação da disposição dos indivíduos, parte da Lei, como forma de representação jurídica.

Nesse sentido fala-se: o empregado age com autonomia de vontade na formação da relação jurídica de trabalho subordinado e por isso essa relação constitui um contrato.

Predispondo-se a trabalhar e o fazendo por conta alheia,

² Bodenheimer, Edgar. Teoria del Derecho. México. Fundamento de Cultura Econômica, 1946. pp. 23-28.

³ Conada, Renato. Il Contratto di Lavoro. Milano, Giuffrè, 1962: p.217.

em caráter permanente, sob subordinação e mediante salário, cai em uma rede jurídica tal que até a sua pessoa, como trabalhador, se qualifica para vincular seus atos a determinados efeitos.

A essa intensificação de substituição de vontade, vista de dentro da relação, não porém em seu aspecto externo, se denomina comumente de dirigismo contratual, como elaborou Josserand.

Os atos conseqüentes, objetivos, da relação de emprego, que compõem a sucessão dos fatos jurídicos preenchíveis pelas prestações recíprocas das partes, não são atos objetivos puros, de que extraem os escoliastas suas concepções macanicistas nas teorias de inserção, da incorporação ou da instituição.⁽⁴⁾

Esses atos representam também parcelas tácitas ou expressas da vontade individual que se vão, com maior ou menor intensidade, alternada e sucessivamente, completando com atos de vontade legal.

A vontade legal, em si, não se corporifica, não se substancia, como se operasse no não-ser.

Ela age sobre pessoas, em todas as matizes em que se alternam os atos - fatos da relação de trabalho, porque sucessivamente, o definir-se como um contrato de trato sucessivo⁽⁵⁾ não retira a ele sua substancialidade eminentemente pessoal, no exercício

⁴ Krotosnhin; Tendências..., p. 69ss; Barassi, II Diritto... 19 pp. 224-229.

⁵ Para o exame da configuração dos contratos de trato sucessivo e dos de execução instantânea, sem alusão dos doutrinadores do Direito do Trabalho, conforme a mais autorizada doutrina civilista, sobretudo Cáo Mário, op. cit. 39 vol. pp. 48-49, nº 195 e Orlando Gomes, Contrato cit. pp. 91ss.

do mais instantâneo ou ínfimo ato.

A subordinação, como pretende a doutrina jurídica trabalhista arraigada nos preconceitos tradicionais, não se funde na subjetividade da relação, mas na objetividade.

A subjetividade seria a escravização, o senhorio, o domínio de uma pessoa sobre outra.

Com esta não se entende a ordem jurídica.

E de outra forma não se concebem as relações de trabalho prestados pelos indivíduos ao Estado.

E as partes, em um contrato, agem sob formas subordinatiivas, por princípio advindo da lei.

CAPÍTULO VII

FUNCIONÁRIO PÚBLICO E CELETISTA PÚBLICO

A partir, do quadro anexo, demonstraremos as diferenças existentes entre funcionário público "stricto sensu" e empregado público admitido sob o regime da CLT.

A opção do Estado, quanto à admissão de pessoal fora dos quadros estatutários determina sua sujeição às leis trabalhistas e, por consequência, dois planos de relação distintas entre si-es tatutário e trabalhista - a conviver na Administração.

Há diferenças entre os regimes contratual e estatutário, tão substanciais quanto aquelas existentes entre os trabalhadores comuns e públicos. Existem outras que são distinções meramente terminológicas, como seja, nomeação/admissão, vencimento/salário, exoneração/desligamento etc. Outras ainda, se referem a vantagens, como, por exemplo: a gratificação de natal, salário-família etc.

PARALELO ENTRE DIREITOS E VANTAGENS

Deparamos novamente com o "ius imperii" que detém o Estado. Se há na relação entre particulares uma igualdade determinada pela vontade dos contratantes, na conexão-estatutária ela é unila teral.

Não se discute a regra do jogo. O Poder impõe normas capazes de suprir a vontade do contratante.

Ao aceitar a condição de funcionário público, o cidadão sujeita-se às restrições impostas em virtude do superior interesse do serviço público.

O contratado sob o regime das leis trabalhistas não é de modo absoluto, celetista ou estatutário: é "tertium genus".

Não é empregado "puro" porque as diferenças entre celetista público e celetista privado são notórias. Também não é funcionário "puro", seja em razão do regime jurídico a que está submetido, seja em razão de prerrogativas próprias estatutárias. Por exemplo: não faz jus aos adicionais por tempo de serviço; pode ter seu contrato de trabalho rescindido a qualquer tempo etc.

É um "tertium genus" que se aproxima ora do celetista privado, ora do funcionário público.

Goza de direitos desconhecidos da pessoa física a que se refere o art. 3º da CLT, como, apenas para exemplificar o direito subjetivo à admissão, durante o prazo de validade do processo seletivo em que foi habilitado; conta para determinados fins, o tempo de serviço, no momento em que passa a ser estatutário.

Usufrui de regalias que ao funcionário são interditadas. A principal: a inalterabilidade de seu contrato de trabalho, exceto se com a alteração concordar e, assim mesmo, se desse consentimento não resultarem prejuízos (CLT; art. 468).

Repise-se que a relação jurídica entre o Estado e o funcionário é administrativa e, por consequência, direitos e deveres são estabelecidos unilateralmente pelo Poder Público.

Mas não é só: A irredutibilidade de salário; a incorporação de gratificações concedidas com habilidade; a impossibilidade de sobrestamento de férias, por necessidade de serviço; o abono da permanência em serviço; a indenização por ruptura contratual sem justa causa, são direitos que o celetista público conhece e que o funcionário público ignora.

As diferenças entre Estatuto e CLT

SAO ESTAS AS DIFERENÇAS BÁSICAS ENTRE OS DOIS REGIMES JURÍDICOS PARA CONTRATAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS — O FUNCIONÁRIO REGIDO POR ESTATUTO E O EMPREGADO CONTRATADO COM BASE NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO — CLT:

Número de Ordem	Especificação	REGIME *Estatutário	Celestista
1 2	Natureza jurídica da relação Estágio probatório — experiência	Estatutária (unilateral) 1 ano, salvo os estáveis est. Art. 82 e Lei 2.735/56	Contrato (bilateral) 3 meses (contrato de experiência)
3 4 5	Remuneração — conceito Estabilidade possibilidade de redução	Restrito (Art. 120) Sim (Art. 82, EFP) Sim	Amplio (Art. 457 Parág. 1º CLT) Não há no sistema FGTS Não
6 7 8	Salário mínimo Adicional p/tempo de serviço. Extraordinário (horário)	Não obrigatório 5% por quinquênio até 7 Arbitramento, valor acrescido em trabalho noturno (Art. 150 EFP)	Obrigatório Não há Sempre s/ acréscimo (Art. 5º Parágrafo 1º CLT)
9 10	13º salário Salário-família	Não há Cr\$ 81,00 até 21 ou 24 anos — se cursar universidade ou inválido — (Art. 138)	Há Até 14 anos ou inválido (Art. 97/102 RBPS)
11 12 13	Jornada de trabalho FGTS Férias — período	Oito horas Não há 30 dias p/ano	Oito horas c/situações especiais Há — 8% sobre salário Até 30 dias conforme escala e indenização em caso de rescisão (Art. 130 CLT)
14 15 16 17	Férias — conversibilidade em dinheiro Férias — pagamento em dobro Disponibilidade Auxílio-doença	Não há Não há Há (Art. 174 EFP) Vencimentos integrais e em casos especiais + 1 mês vencimento (Art. 143 do EFP)	Até 1/3 Há (Após 24 meses) Não há Variável sobre salário de contribuição (RBPS, Art. 37T)
18	Afastamento como efetivo exercício	Prazos maiores (Art. 79)	Prazos menores — hipóteses não coincidentes (Art. 473 CLT)
19 20 21 22	Auxílio-natalidade Aviso prévio Licença especial — (Prêmio) Licença especial — conversão em dobro p/ aposentadoria	Não há Não há Após cada 10 anos de serviço Há (Art. 117 do EFP)	Há (Art. 80/4 — RPBS) Há (c/alternativa de indenização) Não há Não há
23	Licenças — p/trat. de saúde de pessoa da família	Há	Não há
24 25 26	Licenças — p/mulher acomp. o cônjuge Licenças — p/mulher gestante Tempo de serviço — contagem	Há (Art. 115 do EFP) 4 meses (120 dias) Irrestrita (contagem recíproca)	Não há 12 meses (84 dias) Parcial (não conta c tempo estadual e municipal)
27	Tempo de serviço — arredondamento	Para aposentadoria (Art. 78 Parágrafo 2º do EFP)	Não há
28	Aposentadoria p/tempo de serviço	Homens 35 anos, mulheres 30 anos	35 anos integral; 30 anos facultativo c/80%.
29	Aposentadoria p/tempo de serviço	Não há	Há
30	Casos especiais Aposentadoria p/limite de idade	Geral: 70 anos	65 anos homem e 60 anos mulher: Facultativa ou a reqto. empregador aos 70 anos dos homens e 65 mulheres
31	Aposentadoria — abono permanente (após 30 anos de serv.)	Não há 5% para pensão e assistência médica Sim	Há 8% para sistema geral SIMPAS
32	Contribuição previdenciária	Até 90 dias (Art. 201 e seguintes do EFP)	Não
33	Penalidades — cassação de aposentadoria	Após inquérito administrativo	Não
34	Penalidades — suspensão	Não há	Até 30 dias (CLT, Art. 474)
35 36 37 38	Penalidades — demissão Pecúlio Proventos — revisão Reajuste salarial	Percentual livremente estabelecido em lei, desde que não inferior a 2/3 do aumento concedido ao funcionário em atividade Sempre Menor %	Livre Diversas hipóteses Vinculado à revisão do salário — referência (Lei nº 6423 — base ORFIN) Maior %

ESTÁGIO PROBATÓRIO E CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

Quanto à duração do estágio probatório é de 2 anos, salvo os estágio conforme art. 82 da lei nº 1711/52 e lei 2.735/56 sendo que o contrato-experiência é por três meses.

A atitude do empregador neste período é avaliar aptidões e capacidade do servidor nomeado ou contrato para o emprego.

O período de estágio probatório para cargo de provimento efetivo é muito longo, porque em três meses já se tem possibilidade de avaliar aptidões e capacidades do funcionário.

Caso não aprovado no estágio será exonerado ou desligado.

O contrato de experiência, por disposição expressa da lei, integra a classe dos contratos a prazo determinado.

Quanto à legitimidade do contrato de experiência, está ela sujeita a que o serviço contratado exija um teste antecipado, a fim de verificar as aptidões do empregado para o mesmo. É inadmissível a alegação de que a experiência se conclui, pela comprovação de inaptidões do empregado, antes do prazo contratado e a fim de justificar a dispensa dele, sem as separações adequadas.

Por que não aperfeiçoar os mecanismos de avaliação para melhor desempenho do próprio avaliado? Ficar muito tempo em observação é prejudicial à tranquilidade e segurança no desempenho e bem estar do mesmo.

Há outros mecanismos; promoções, prêmios, participação.

REMUNERAÇÃO

Quanto ao conceito de remuneração, na CLT é mais amplo como podemos ver no art. 457 que diz: compreendem-se como remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação de serviço, as gorjetas que receber.

§1º: Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações e ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

§2º: Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam a cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado.

§3º: Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que foi cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.

Pelo estatuto do funcionalismo civil da União, a remuneração é a retribuição paga ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo acrescido das vantagens do vencimento e mais as cotas ou percentagem atribuídas em lei.

O "Caput" do artigo 457 da CLT faz distinção entre remuneração e salário. Este é a contraprestação devida e paga diretamente ao empregado; a remuneração compreende o salário e mais o que o empregado recebe de terceiros (gorjetas).

Como também o caput do art. 120 do Estatuto, faz distinção entre remuneração e vencimento. Vencimento é a retribuição fixada em lei pelo efetivo exercício do cargo, ao passo que remuneração compreende vencimento acrescido de vantagens.

Vencimento, remuneração e salário, três vocábulos a definir a retribuição devida em contraprestação a um trabalho executado, ainda que cada qual tenha características próprias.

O salário do celetista é irredutível, ao passo que o vencimento do funcionário público pode ser estreitado "...segundo as conveniências e possibilidades da administração. Para o funcionário não há irredutibilidade de vencimentos, prerrogativa essa assegurada constitucionalmente aos magistrados (art. 113 III da Constituição Federal). A administração pode, a todo tempo, modificar a retribuição pecunária de seus servidores, aumentando ou reduzindo o padrão..."⁽⁶⁾

Há de ser dito, por outro lado, que o trabalhador brasileiro tem garantida retribuição mínima "... capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as suas necessidades normais e as de sua família". (Constituição Federal 165 II. O mesmo direito, não é explícito na Carta Magna, no tocante ao funcionário público.

É necessário ajustar a uma nova realidade, em que o homem não tem mais motivação de trabalhar, porque o que importa não é o seu bem estar, mas a produção. Faz-se do homem peça de uma engrenagem.

O incentivo através da participação nos lucros é indispensável na empresa, pois assim, a maior trabalho corresponde

⁶ Meirelles, Hely Lopes, Diretor cit. 4ª ed. 1976, pp. 432-433.

maior remuneração. Vários países adotam jornada de 33 horas semanais, outros 31 horas, dando ao homem possibilidade de mais recreação.

O equilíbrio entre os interesses e objetivos do Estado a serem satisfeitos e a remuneração dos que para eles contribuem com sua habilidade, é condição indispensável à justiça social.

ESTABILIDADE

Dispõe o art. 492, caput, da CLT: "O empregado que contar mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de forma maior, devidamente comprovadas".

Aflora a distinção temporal de permanência no serviço entre celetista e funcionário: dez e dois anos, respectivamente.

Outro problema da CLT é a extinção da empresa, por ocorrência ou não de força maior, pois não se pode admitir, por exemplo, que haja dissolução, concordata ou falência do Estado.

Por isso, o Estado na contratação de pessoal pelo regime das leis trabalhistas, deve promover o recolhimento da contribuição destinada ao F.G.T.S.

Nossos tribunais estão procurando equiparar os dois sistemas

CRÍTICA AO SISTEMA DE ESTABILIDADE

No Brasil não há estabilidade real ou própria. A estabilidade é direito de permanência no emprego e não no cargo.

Não há estabilidade no cargo.

O empregador pode transferir o empregado de uma função para outra, desde que não o rebaixe, nem reduza seu salário.

Então, estabilidade é: direito do empregado de permanecer no emprego, até que se apure contra ele uma falta grave.

Se não há falta grave e o empregador o afasta do serviço que deve acontecer?

A sua reintegração. É o que determina o art. 495 da CLT.

"A reintegração é a consequência lógica. Logo, se houver possibilidade de evitar a reintegração, não há estabilidade em sentido próprio".(7)

É a crítica de Mário Deveali à estabilidade do Direito Brasileiro, e que parece pertinente.

No Direito Brasileiro não há estabilidade, em virtude do art. 496 da CLT, que, como o art. 497 fala em indenização em dobro, isto é, faz a conversão da reintegração em indenização. Este dispositivo é um golpe no instituto da estabilidade.

Noutros países, como na Alemanha, se dá sempre a reintegração do empregado.

Há a reintegração forçada.

Em Cuba, havia a intervenção do Governo na empresa, para reintegrar o empregado.

Na Alemanha, o empregador é obrigado a readmitir o empregado ou então a pagar-lhe o salário durante o tempo em que estiver afastado.

No Brasil, a consequência deveria ser esta, logicamente.

Houve um acórdão do Supremo Tribunal Federal, afirmando

⁷ Mario Deveali, Lineamientos de Derecho del trabajo, Buenos Aires, 1956. passim

que, como "nemo ad factum cogi", o empregado, não sendo reintegrado, tem direito a receber o salário como se estivesse trabalhando. (8)

Isto é uma verdadeira consequência da estabilidade.

O art. 496 da CLT tem sido aplicado abusivamente, porque houve processos em que o empregado já entrava com o pedido de indenização em dobro ou o empregador a oferecia.

Outra observação importante é a de que a indenização em dobro não é uma compensação suficiente para a perda do emprego.

Não há verdadeira equivalência entre ela e a perda do emprego.

Outro argumento é dado por Ernesto Katz, que estudou também nossa legislação. Não temos estabilidade porque, como é sabido, são nulas as condições potestativas. Um contrato sujeito a condições potestativa é nulo.

Mas que diz a lei? "O empregado será estável, se o empregador quizer, isto é, se não o despedir antes de completar os dez anos". (9)

O sistema exato é o da lei alemã, pela qual o empregado que entra para o serviço com caráter efetivo é estável. Na Alemanha, uma lei especial de proteção contra a despedida injusta, estabelece a estabilidade desde que o empregado ingressa no serviço.

Assim, são evitadas todas estas fraudes.

A conclusão, pois, a que podemos chegar hoje é a de que, no Brasil, não existe real estabilidade, mas nosso sistema pode ser aperfeiçoado.

⁸ L T R. 1972.

⁹ La Estabilidad en el Empleo. Depalma, Buenos Aires, 1957.

Bastaria que adotássemos a teoria alemã da nulidade da despedida arbitrária, imotivada.

Ela faz justiça ao empregado e à empresa, somente permitindo a despedida por necessidade justa da empresa ou por ato faltoso do empregado.

Um início da aplicação deste princípio já existe em nossa legislação, no art. 165 da CLT, pelo qual os representantes dos empregados nas CIPAS (Comissões Internas de Prevenção de Acidentes), "não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar técnico, econômico ou financeiro".

ABOLIÇÃO DAS INDENIZAÇÕES E ESTABILIDADE

O F.G.T.S., para os optantes, acaba com a estabilidade e substitui as indenizações pela conta vinculada.

"Os patrões ficam inteiramente livres para despedir, a seu inteiro talante e capricho, quem bem lhes parecer".⁽¹⁰⁾

Tal abolição se incompatibilizava com o texto do item XII, do art. 157, da Constituição Federal de 1946, que assegurava: "estabilidade na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir".

A Constituição de 67, porém, no art. 158, nº XIII (atualmente art. 165 nº XIII) estabeleceu, em substituição: "estabilidade com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia

¹⁰ A.F.Cesarino Júnior, Direito Social, LTR Editora. Editora da Universidade de São Paulo, 1980.

equivalente".

Os empregadores dispõem de todos os recursos necessários (serviços médidos, psicotécnicos, de seleção e orientação profissional, etc.) para escolher bem os seus empregados.

Feita esta escolha e admitido o empregado, dispunham ainda, conforme o art. 478 §1º, da CLT, hoje revogado pelo parágrafo único do art. 18 da lei nº 5.107/66, de um ano inteiro para experimentá-lo, podendo dispensá-lo sem indenização e nem mesmo aviso prévio, se tal prazo fosse justificado (CLT, art. 487).

Logo, o empregado não dispensado antes de um ano de serviço na empresa, é porque correspondia a todas as exigências do empregador.

Assim sendo, a estabilidade deveria ser adquirida com o cumprimento de apenas um ano de serviço na mesma empresa.

Nem se diga que esse tempo é muito curto: os bancários, entre nós, já tiveram estabilidade com dois anos de serviço (CLT, art. 919).

Aliás, na Alemanha e na Argentina, há aquisição da estabilidade com apenas seis meses de serviço.

Desapareceriam as indenizações, porque só haveria estabilidade e os empregadores não poderiam lançar mãos da manobra da despedida obstativa, sob pena de desorganizarem completamente as suas empresas, renovando anualmente o quadro do seu pessoal.

O certo seria generalizar a disposição do atual art. 165 e seu § único da CLT, na redação a ele dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.77, que proíbe a despedida arbitrária dos empregadores membros das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPAS).

Por outro lado, deveria ser revogado o art. 496, da CLT que permite a conversão da reintegração em dupla indenização, por

isso que tal revogação já fora feita pela Constituição Federal de 1946, no citado inciso XII do art. 157, que não admitia nenhuma exceção ao princípio da estabilidade, salvo, é obvio, o caso de extinção da empresa.

"Constitui perigosíssimo precedente revogar praticamente um instituto - o da estabilidade - somente porque uma das classes a que ele interessa (a patronal) se obrigou em desrespeitá-lo e isto não obstante a tenaz oposição da outra classe interessada (a operária), muito mais numerosa, porém mais fraca, principalmente do ponto de vista econômica".⁽¹¹⁾

O F.G.T.S., criou o problema da rotatividade da mão-de-obra, ou seja, a despedida injusta de numerosos empregados, nas épocas precedentes ao aumento anual normativo ou convencional dos salários, inclusive da majoração legal anual do salário mínimo, para posterior admissão de certos empregados com salário inferior.

Já o art. 4º do Decreto 84.560, diz que o empregado dispensado, sem justa causa, no período de trinta (30) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal...⁽¹²⁾

É uma atitude para amenizar o problema porque emprego não é apenas salário.

Os que combatem a estabilidade vêm na empresa exclusivamente um aparelho de produção econômica, do qual o empregado é somente uma peça, como qualquer outra.

¹¹ Roberto Santos, Estabilidade e Fundo de Garantia. L.T.R. 1979. pp. 49-50.

¹² Fundo de Garantia do Tempo de Serviço "in Conjuntura Econômica", Rio, 1966, nº 10, p. 9.

Gasto pela idade, deve ser substituído e atirado fora da empresa.

Não importa que se desfaçam todos os seus anseios da carreira na empresa, que o afastem do seu círculo de companheiros de trabalho, que perca no seu ambiente de amizades, o relativo prestígio que lhe advinha do emprego. Nada importa. É preciso produzir. Não importa cortar o futuro, sacrificar uma família, levar uma pessoa ao desespero.

O importante é produzir.

O problema da estabilidade não é uma questão meramente econômica, nem simplesmente jurídica, mas sobretudo humana, moral.

SALÁRIO MÍNIMO

"É a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte". (art. 76 da CLT).

"O poder público está obrigado a pagar, pelo menos o salário-mínimo regional, aos seus empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho". Ac.TRT.8ª Reg. (proc.REO 543/79) Rel. Juiz Orlando Sozinho Lobato, proferido em 3.9.79.

Outra decisão afirma que o "Salário-mínimo é a garantia contraprestacional mínima assegurada a todo trabalhador. Devidas, portanto, as diferenças de salário, quando este percebe alguém do mínimo legal". Ac.TRT.8ª Reg.(Proc.REO 7.7.80), Rel. Juiz Durval Israel, proferido em 6.8.80.

Deveriam os funcionários regidos pelo Estatuto, ser garantidos por um vencimento mínimo como são os celetistas. Esta é a alternativa de uniformização a um salário ou vencimento mínimo.

ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

Uma das grandes causas da rotatividade dos empregados é exatamente a falta de estímulo, por muito tempo, num só emprego.

A solução é levar até aos celetistas esta vantagem. Pensaria ele duas vezes para sair do emprego. Seria um grande estímulo.

Os professores universitários, de acordo com o Decreto nº 85.847 de 11.12.80; "são providos nos empregos de magistério superior exclusivamente no regime da Consolidação das Leis do Trabalho, assegurada aos atuais professores em regime estatutário e manutenção desse regime, em qualquer classe a que obtenham progressão" (art. 7º).

13º SALÁRIO

Em doutrina e na jurisprudência já não mais se discute se o 13º salário (ou gratificação prevista na Lei nº 4.090 de 13 de julho de 1962), faz parte da remuneração.

O 13º salário foi fixado, pela Lei já referida e pela Lei nº 4.749 de 12.08.65. O decreto nº 57.155 de 3.11.65, regula-
menta a matéria.

A gratificação em causa consiste em 1/12 da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.

O T.S.T., através de prejudgado, já decidiu que, mesmo nos casos de abandono espontâneo do serviço, tem o empregado direito ao 13º salário. Este só pode ser negado quando a despedida decorrer de justa causa (prejudgado 32).

O pagamento do 13º salário é feito da seguinte maneira: de fevereiro a novembro, o empregador pagará metade do salário recebido pelo empregado no mês anterior, à guisa de adiantamento como gratificação; até 20 de dezembro o empregador pagará o resto com base na remuneração desse mês.

O aludido adiantamento poderá ser feito ao ensejo das férias do empregado se ele o solicitar no mês de janeiro do ano correspondente.

O funcionário público cedido a sociedade anônima tem direito ao pagamento da gratificação de que trata a Lei nº 4.090 de 12.7.62 (T.S.T. - 1ª Turma - RR. 1.101 - 75 - DJU de 11.12.75).

Esta é uma antiga reivindicação dos funcionários, que ainda não foi outorgada, percebendo-a em valor igual a um mês de remuneração.

SALÁRIO FAMÍLIA

O salário família foi instituído pela Lei nº 4.266, de 3 de outubro de 1963, regulamentada no Decreto nº 53.153, de 10.12.63. Apesar de sua denominação, é considerada, como verba de natureza assistencial.

O pagamento, embora feito pelo empregador, sempre foi por conta da Previdência Social, deduzido das contribuições a ele recolhidas pela Empresa. Esta, entretanto, acha-se onerada com custeio respectivo porque paga, a tal título, 4% sobre a sua folha de salários, juntamente com as demais contribuições sociais a que está obrigada.

Atualmente - e isso desde 1973 -, o salário família está incluído entre as prestações previdenciárias, sendo seu pagamento disciplinado pela Consolidação das Lei da Previdência Social e regulamentado através do Decreto nº 83.080, de 24.1.79.

É um pagamento suplementar, destinado a minorar os problemas financeiros que aflingem aqueles que têm encargos de família. Não de se considerar paradoxais as profundas diferenças existentes entre a forma e as condições de sua atribuição, quer ao trabalhador, quer ao funcionário público.

Primeiramente, deve ser anotado que o salário família é direito que a Constituição assegura ao contrato pela CLT (art. 165, II) e que apenas a lei garante aos estatutários Federais.

Pago na proporção do número de filhos, o salário família tem valores variáveis, sendo que o celetista recebe a razão de 5% (cinco por cento) do salário mínimo local, podendo percebê-lo cumulativamente o pai e a mãe. Já no caso do funcionário, sendo ambos estatutários, apenas a um deles, (pai ou mãe) será concedido.

Para o celetista, é devido a partir da entrega da certidão ao empregador, para o estatutário, desde o nascimento.

O salário família não se incorpora de nenhum modo, na remuneração do empregado, dado o seu caráter assistencial.

JORNADA DE TRABALHO

A duração do trabalho, é assunto dos mais importantes. Outro é o salário, mas este, como observa Sérgio Ferraz, só afe-re significado, de f-to ou de direito, quando contrastado com a mensuração de tempo dedicada ao trabalho.⁽¹³⁾

"Arnaldo Sussekind, invocando Marx quando diz que a quantidade de trabalho tem por medida sua duração no tempo, conclui que por isso mesmo inócua seria a fixação do salário mínimo da jornada de serviço se, paralelamente, também não se estipulasse a duração máxima do dia de trabalho.⁽¹⁴⁾

O trabalho e o salário constituem as obrigações deriva-

¹³ Ferraz, Sérgio. Duração do trabalho e repouso remunerado. 1977, p. 3.

¹⁴ Idem nº 13

das do contrato de trabalho: o primeiro para o empregado e o ultimo para o empregador.

"Esse contrato, bem diversamente do que supõem alguns utopistas, não tem natureza associativa, caracterizada pela comunidade de interesse das partes, mas, bem ao revés, constitui uma composição do conflito entre os interesses necessariamente opostos ou antagônicos dos sujeitos, cujo contraste se manifesta para Carnelutti na troca de trabalho, isto é, na prestação do trabalho no interesse de outrem".⁽¹⁵⁾

"A sede típica do contraste está na quantidade de trabalho prestado por um e na quantidade de dinheiro paga pelo outro; o trabalhador tende a trabalhar pouco e a ganhar muito como o empregador procura obter muito trabalho com pouco dinheiro".⁽¹⁶⁾

Mas não poderia ser nem foi satisfatória essa composição enquanto prevaleceu, relativamente ao contrato, a autonomia da vontade das partes, cuja liberdade na estipulação do ajuste do trabalho era tão ilusória quanto a sua igualdade jurídica.

As razões que justificam a intervenção estatal em tema de duração de trabalho são de tríplice ordem: biológicas, econômicas e sociais.

No tocante às primeira, cabe observar que os estudos de fisiologia do trabalho, desde os mais antigos, como os de Lorenzo Mossa e Alfredo Palácios, até os mais novos, demonstram que a jornada prolongada causa a fadiga e esta gera transtornos ao organismo e à saúde do trabalhador.

¹⁵ Carnelutti Teoria del Regolamento Colletivo dei Rapporti de Lavoro. 1936, p.5

¹⁶ Idem nº 15

Daí a necessidade de encurtamento de tempo diário de trabalho para que possa o trabalhador restaurar, mediante o repouso, as suas energias.

Isto foi confirmado em obra de dois especialistas, os Drs. J. Carpenter e P. Cazamiais, publicada pela O.I.T., na qual se lê: ⁽¹⁷⁾

"Todos os órgãos da vida de relação (músculos, sistema nervoso central e órgãos sensoriais) são suscetíveis de fadiga, isto é, depois de funcionarem durante certo tempo e com certa intensidade sofrem um desgaste de energia (catabolismo) que os obriga a suspender transitoriamente sua atividade para reconstituir suas reservas energéticas (anabolismo). E o trabalho, paradigmada relação do homem com o seu meio natural, "técnico e social que o rodeia, forçosamente deve provocar a fadiga e alternar com o repouso".

Do ponto de vista econômico, também existem razões para a limitação da jornada, pois, embora pareça paradoxal, a produtividade do trabalho decresce na razão direta do aumento da sua duração e aumenta nas jornadas curtas.

Estas eliminam ou reduzem o desemprego, além de evitarem os acidentes de trabalho. Tudo isto vem sendo comprovado por dados estatísticos.

"Finalmente, razões de ordem social abonam a limitação legal da jornada, que enseja ao trabalhador a possibilidade de participar da vida de relação, convivendo com a família e os amigos, divertindo-se, praticando os esportes, comparecendo aos cul-

¹⁷ El trabajo Nocturno. Ginebra, 1977, pg. 22.

tos religiosos, frequentando as associações, o sindicato".⁽¹⁸⁾

Há duas orientações sobre o modo de medir a jornada de trabalho; para a primeira, o trabalho compreende toda a vida do indivíduo: o trabalho, a fábrica ou a oficina acompanha-o, sem abandoná-lo jamais.

A segunda somente considera como trabalho o espaço de tempo de realização de tarefas em relação de trabalho e dependência.

Prevalece, a segunda orientação, mas em torno de sua interpretação há critérios.

Existe o critério do trabalho efetivo, consoante o qual a jornada compreende o serviço efetivamente prestado e o critério nominal, na conformidade do qual a jornada abrange o tempo em que o trabalhador está à disposição do empregador no local respectivo.

A art. 4º da CLT, define como tempo de serviço efetivo "aquele durante o qual está o empregado à disposição do empregador aguardando ou executando ordens.

Um outro critério é proposto por Montenegro Baco: o do "tempus in itinere" isto é, todo o tempo em que o empregado permanece à disposição do empregador, desde quando sai do seu domicílio até quando a ele retorna.

"Não se pode contestar que em certas situações, conquanto excepcionais a adoção do critério do "tempus in itinere" se impõe tanto que, foi ele perfilhado na Súmula 90 de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, assim regido: "o tempo despendido pelo empregado, até o local de trabalho de difícil acesso

¹⁸ Despontin, Luiz, A. "Jornada de Trabajo". Tomo I. pp. 39-40.

ou não servido por transporte regular público, e, para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho".⁽¹⁹⁾

Cita-se ainda como aplicação desse critério, o art. 294 da CLT, que manda computar para efeito de pagamento do salário, o tempo dispendido pelo empregado da boca da mina ao local de trabalho e vice-versa. Trata-se, porém, da aplicação para um só efeito e parcial porque não se manda aí computar como de serviço o tempo gasto pelo operário da sua residência até a boca da mina.

A jornada de trabalho não pode ser alterada unilateralmente por um dos sujeitos do contrato de trabalho porque a isto se opõe, sob a sanção de nulidade, o art. 468 da CLT.

Pode entretanto sofrer modificação por mútuo acordo, no curso do contrato, porém a sua redução não poderá ser causa de rebaixamento de salário.

O art. 58 da CLT estabelece a jornada máxima de oito horas para os empregados em qualquer atividade privada, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

Mas a fixação desse outro limite, quando superior a oito horas, só poderá ser feita por lei, como exige a Constituição Federal, jamais pelo contrato, convenção coletiva ou sentença coletiva.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Não é extensivo aos funcionários mas sim, aos servidores regidos pela CLT.

Na contratação de pessoal pelo regime das leis trabalhisis

¹⁹ L.T.R. 1981, p. 431.

tas, o Estado deve promover o recolhimento da contribuição destinada ao F.G.T.S.

Nossos tribunais têm dado a equiparação dos dois sistemas porque se equivalem.

E porque não promover o recolhimento do funcionário?

Três situações distintas.

Na primeira, o funcionário não se enquadra.

Na segunda, o servidor optante e na terceira, o servidor não-optante, segundo a jurisprudência.

A equivalência entre o FGTS e a indenização é econômica, isto é, em valores pecuniários. (Ac.TST - 3ª Turma Proc. RR 2.404/79, Rel. Ministro Rezende Puech, publicada em audiência em 9.4.80) outra jurisprudência diz que: "A equivalência entre indenização e FGTS - justamente por ser global a equivalência prevista no art. 165 XIII, da Constituição é que abrange os aspectos qualitativos e quantitativos.

Deve-se apurar o saldo em favor do empregado.

A responsabilidade das empresas pelo débito prescinde de recolhimento de nova lei ordinária. (Ac.TRT 8ª Região, Proc. RO 142/80, Rel. Juiz Orlando Teixeira da Costa, proferida em 12.5.80).

FÉRIAS

"As férias visam a atender a uma necessidade fisiológica. Sua natureza publicista é inegável e não pode ser objeto de renúncia por parte do empregado.

Capitulam-se as férias entre os direitos irrenunciáveis do trabalhador. Nula, portando, a disposição contratual em que se abre mão desse direito.

A duração do repouso anual varia, grandemente, de país para país. É que os critérios são distintos. Algumas nações fazem esse repouso dilatar-se à medida que aumenta o tempo de serviço do empregado na empresa.

Noutras, a natureza da atividade exercida pelo empregado determina a maior ou menor extensão do período de descanso anual.

De qualquer modo, é generalizada a crença de que os fundamentos desse direito são de ordem fisiológica, cultural e econômica.

A necessidade fisiológica deriva da circunstância de que o repouso diário ou semanal não devolve, integralmente, ao empregado, as energias que dispende no trabalho.

No período de férias é possível desenvolver formas de sociabilidade ou cultivar as ciências e as artes.

Finalmente, o empregado, com as forças recuperadas eleva o índice de produtividade do seu trabalho o que beneficia a empresa e a coletividade"(20)

O funcionário público, a exemplo do celetista, adquire direito e férias após o 1º ano de exercício.

A partir de então não será necessário que complete novo período aquisitivo para usufruir as seguintes.

Esse interessante sistema viabiliza-se porque do 2º ano em diante o funcionário usufrui as férias por ano civil.

Em síntese, somente após o primeiro ano de exercício, o funcionário adquire direito a férias; o período concessivo poderá ser iniciado até mesmo no primeiro dia após o primeiro ano de exercício; no funcionalismo, após o primeiro ano de exercício as

²⁰ L.T.R. 1981, 14ª Edição. pp. 60-61

férias são anuais, desprezado o período aquisitivo.

Nas legislações estatutárias é preceituado que o funcionário gozará obrigatoriamente trinta dias de férias por ano.

Para o funcionário federal, os trinta dias não podem ser fracionados (Formulação DASP-nº 184).

Para o servidor, o direito a usufruir férias, é adquirido após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho.

Vale dizer: o período aquisitivo completa-se após cada ano inteiro de trabalho.

As férias são em dias corridos e proporcionais aos dias trabalhados durante o período aquisitivo, conforme textualmente preceitua o art. 130 da CLT.

- Trinta dias para os que tiveram, no máximo cinco faltas no serviço;
- Vinte e quatro dias aos que tiveram de seis a quatorze faltas;
- Dezoito dias para aqueles que tiveram de quinze a vinte e três ausências;
- Doze dias para aqueles que estiveram à disposição do empregador por mais de trezentos e trinta e três dias.

Outras diferenças merecem ser observadas:

- Por impraticável, inexistente no funcionalismo a figura das férias coletivas;
- O indeferimento de férias, inaplica-se ao celetista, estabelecendo taxativamente o art. 137 da CLT que as férias concedidas após os doze meses subseqüentes à data em que o empregado adquiriu o direito, importa em pagamento em dobro da respectiva remuneração;

- Conversão em dinheiro, da parte das férias do celetista. O abono pecuniário, objeto do art. 143 a 145 da legislação do trabalho, pode ser pleiteado pelo contratado do Estado;
- Ao celetista é dado o prazo de dois anos para reclamar a concessão das férias ou o pagamento da correspondente indenização; o prazo prescricional conta-se a partir do término do período concessivo (CLT, art. 149, c/c o art. 11);
- Para o funcionário, as férias atrasadas podem ser gozadas a qualquer tempo, e, até mesmo, em bloco, desde que a administração não se oponha;
- As férias não gozadas por absoluta necessidade de serviço poderão ser computadas como tempo de serviço, para fins de aposentadoria (CLT nº 209/79 art. 9);
- Já o novo anteprojeto E.F.P. no seu art. 72, diz que é facultada a conversão em pecúnia de um terço das férias, a requerimento do funcionário.

E o artigo 73 veda levar à conta de férias qualquer falta ao serviço.

A fórmula ideal será adotar o sistema da CLT, porém dilatando o repouso, à medida que aumenta o tempo de serviço do empregado na empresa.

AVISO-PRÉVIO

Não tem validade cláusula contratual em que o empregado renuncia do aviso prévio.

Trata-se de norma imperativa, de ordem pública.

O pré-aviso é obrigatório nos contratos de trabalho sem prazo estipulado.

O tempo correspondente ao aviso prévio é de serviço efetivo para todos os efeitos legais.

Empregado readmitido inclui no tempo anterior de serviço o período de aviso prévio, embora pago em dinheiro.

Se o empregado, no curso do aviso prévio, sofre acidente do trabalho, o período de afastamento ainda que superior aos 30 dias de pré-aviso, deverá ser computado para o efeito de cálculo da indenização na dispensa imotivada.

Se o empregado adoece no curso do aviso prévio dado pelo empregador verifica-se a interrupção do mesmo. Retorna seu curso quando do restabelecimento do empregado. É certo que a lei não previu a hipótese, mas a solução por nós aventada é a que se mostra compatível com a finalidade do instituto: dar oportunidade ao empregado para descobrir novo serviço.

É que, achando-se enfermo, não lhe é dado procurar outro emprego. A jurisprudência é escassa e vacilante.

A isso se pode contrapor que, consoante o disposto no art. 489 da CLT, o aviso-prévio é irreversível (salvo se houver a nuência da parte pré-avisada) e por isso a norma legal não pode levar o contrato de trabalho e produzir efeitos além do término daquele prazo.

Nossa tese é mais compatível com o caráter tutelar do Direito do Trabalho e, além disso, temos que atender para o estabelecido no art. 4º da Consolidação e para a circunstância de que o acidente do trabalho ocorreu quando o contrato de trabalho ainda se achava em plena vigência.

"É da essência jurídica do aviso prévio:

- a) corresponder a um lapso de tempo anterior à rescisão do contrato de trabalho;
- b) evitar as supresas das bruscas rupturas;
- c) ser exigível de ambas as partes, isto é, ser bilateral;
- d) não poder, dada a sua categoricidade ser derogado por cláusula contratuais;
- e) funcionar somente no processo de rompimento dos contratos de trabalho firmados por prazo indeterminado". (21)

Estamos em que a Consolidação não proíbe as partes de acordarem um prazo de aviso prévio mais longo do que aquele exigido no artigo supra. O ajuste não prejudica o empregado; pelo contrário dá-lhe mais tempo para procurar novo emprego.

LICENÇA ESPECIAL - PRÊMIO

A lei federal faculta ao funcionário, após cada dez anos de exercício ininterrupto, como prêmio de assiduidade, obter seis meses de licença, "com todos os direitos e vantagens de seu cargo efetivo" (Estatuto dos Funcionários Civis da União, art. 116). Permite, outrossim, ao funcionário que não a gozar, o direito de cômputo em dobro, para efeito de aposentadoria.

Deverá ser atribuída ao servidor regido pela CLT a licença especial, como prêmio de assiduidade, pelo exercício de dez anos ininterruptos.

A Prefeitura da Cidade de São Paulo, aboliu, a partir de

²¹ Hirosê Pimpão. Aviso prévio. Ed. Zahar. 1980, p. 85

1980, a licença-prêmio, substituindo-a pela Gratificação de Natal a ser paga no mês de dezembro de cada ano, cujo valor equivale a um doze avos do total da retribuição paga ao funcionário no ano correspondente.

A licença-prêmio, inicialmente outorgada para gozo, como prêmio de assuidade, perdeu bastante o seu significado.

O art. 215 do Estatuto dos Funcionários Cívís do Estado de São Paulo permite a "opção pelo gozo da metade do período e pela percepção, em dinheiro, da outra metade".

LICENÇAS PARA TRATAMENTO DE SAÚDE DE PESSOA DA FAMÍLIA

A matéria está capitulada no anteprojeto, que assim preceitua. "O funcionário poderá obter licença por motivo de doença em pessoa da família, desde que indispensável a sua assistência direta e esta não possa ser prestada simultaneamente com o exercício do cargo" (art. 87).

"Parágrafo único - A licença dependerá de inspeção por junta médica oficial, será concedida com vencimento, até 24 meses".

"Art. 88 - Para efeito do disposto nesta seção, considera-se pessoa da família o ascendente, descendente, colateral, consanguíneo ou afim até o 2º grau, o cônjuge do qual o funcionário não esteja legalmente separado e a companheira ou companheiro, com pelo menos cinco anos de vida em comum".

Ocorre que o estatuto federal em vigor, diz no art. 106 §2º que tal tipo de licença pode prolongar-se por até vinte e quatro meses, "... com vencimento ou remuneração até um ano, com dois terços do vencimento ou remuneração excedendo esse prazo até dois

anos".

Os prazos são variáveis para a sua concessão.

O Estatuto dos Funcionários de São Paulo, concede a licença pelo prazo de vinte meses e também com descontos, após decorrido o primeiro mês de licença.

Em que pese o caráter assistencial, a licença para tratamento de saúde de pessoa da família, é uma injustiça.

Esta figura jurídica é muito estranha, porque não há nenhuma relação jurídica que vincula esta terceira pessoa ao Estado. Somente se atende ao caráter assistencial, que poderia ser dado de uma outra forma, como fazem alguns países da Europa. São pessoas da comunidade que prestam esse serviço a várias pessoas e não a uma somente.

Lei, se tem um caráter maior de justiça e equidade.

Com essa nova solução, se eliminaria a licença para tratamento de saúde de pessoa da família, extensiva ao celetista.

LICENÇA PARA MULHER ACOMPANHAR O CÔNJUGE

No anteprojeto do novo Estatuto "é assegurado ao funcionário, o direito de acompanhar o cônjuge eleito para o Congresso Nacional, Assembléia Legislativa ou Câmara Municipal ou removido "ex officio" para outro ponto do território nacional".

Na legislação estatutária, não há uma uniformidade.

Assim é que a licença, no plano federal, só é facilitada se no novo local não houver "... repartição do serviço público centralizado ou de autarquia federal ...", pois, neste caso, "... o funcionário será nela lotado enquanto ali durar a permanência de seu cônjuge". (art. 115 §1º).

É outra licença que pode ser configurada como suspensão o liame que liga o funcionário ao Estado.

LICENÇAS PARA MULHER GESTANTE

As legislações estatutárias e celetista, nesse campo são uniformes.

A funcionária pública gestante tem direito a cento e vinte dias de licença sem perda do vencimento ou remuneração.

Há algumas diferenças que merecem ênfase:

- a funcionária gestante é licenciada por cento e vinte dias, a partir do oitavo mês de gestação;
- à celetista grávida é proibido o trabalho, também como norma, no período de quatro semanas antes, e oito após o parto (oitenta e quatro dias, no total);
- à celetista são outorgados direitos ulteriores ao nascimento do filho como dispõe o art. 396 da CLT. "Para amamentar, o próprio filho, até que este complete seis meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a dois intervalos especiais de meia hora cada um.

Parágrafo único - Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 meses poderá ser dilatado a critério da autoridade competente".

A mulher que se ache sob a proteção do artigo marginado e que realiza trabalho encadeado a um outro que não pode ser interrompido sem grave prejuízo para o serviço, é, na maioria das vezes, despedida do emprego. Urge a organização de um programa realístico que proteja efetivamente a mulher gestante.

Outra posição da celetista é a estabilidade gravídica.

- a prova posterior ao despedimento do, estado gravídico, de empregada que por decisão normativa tem direito à estabilidade gravídica, não lhe aproveita quando, sabendo do fato, o empregador, independentemente de providência judicial, põe o cargo à sua disposição e a reconvoca para o cargo anteriormente ocupado, o que é por ela recusado. (TST 2ª Região, proc. 10.598/77, 3ª Turma in DJESP de 14.3.78).

TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM

O art. 102 §3º da Constituição Federal diz que: "o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para o efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei".

O funcionário público da Administração Federal Direta e Autárquica, com cinco anos de efetivo exercício, computa para fins de aposentadoria e na forma do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União - "... o tempo de serviço prestado em atividade vinculada ao regime da Lei nº 3.807 de 26 de agosto de 1960, legislação subsequente" (Lei Federal nº 6.226, de 14.7.65 art. 1º).

Em outras palavras: ao tempo de serviço do funcionário da União é possível aditar o tempo de serviço prestado na empresa privada, para efeito de aposentadoria.

De igual benefício poderão gozar os funcionários de Santa Catarina uma vez que a Lei nº 6.864 de 1º/12/80 estende a contagem recíproca de tempo de serviço instituída pela retrocitada Lei nº 6.226/65 ao funcionalismo estadual e municipal.

O novel diploma legal, com vigência a partir de 1º de

março de 1981, tem inegável alcance social e beneficia o funcionário, que saindo do setor privado, entra para o serviço público e vice-versa.

— Considera-se "tempo de serviço", segundo o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080/79), o lapso transcorrido de data a data, desde a admissão na empresa ou início da atividade vinculada ao regime do INPS, ainda que anterior à instituição das antigas Caixas ou Institutos de Aposentadorias e Pensões, até a dispensa ou afastamento da atividade, descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão do contrato de trabalho ou de interrupção de exercício e os de afastamento da atividade devidamente registrados.

— São também computáveis como "tempo de serviço" os seguintes períodos:

- a) de prestação de serviço militar, anterior ou posterior ao ingresso do segurado no regime do INPS e constante da certidão pela autoridade militar competente, inclusive o prestado nos Órgãos de Formação da Reserva e nas Forças Auxiliares (Polícias Militares, Forças Públicas, Brigadas Militares, Corpos de Bombeiros, nas Escolas Naval, Preparatórias de Cadetes e de Aprendizes de Marinheiros. No caso de obtenção de Certificado de Reservista de 2ª Categoria, o tempo a ser considerado será o de 9 (nove) meses. Esse tempo de serviço militar, entretanto, só será considerado se não tiver sido computado para fins de inatividade remunerada nas Forças Armadas e Auxiliares ou para aposentadoria no serviço público federal, estadual ou municipal;

- b) os períodos em que hajam sido recolhidas regularmente contribuições em dobro, por motivo de desemprego ou afastamento da atividade sem remuneração;
- c) os períodos de exercício de mandato classista junto a órgãos de deliberação coletiva (JRPS, CRPS, Justiça do Trabalho), desde que, nessa qualidade, haja contri
buição para a previdência social;
- d) o período de 15 dias de afastamento do trabalho, antes do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez concedido pelo INPS;
- e) os períodos de benefício por incapacidade, intercalados (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), desde que os referidos períodos se situem entre o afastamento e a volta à atividade. (Se após a cessação do benefício houver contribuição em dobro, esse fato suprirá a volta ao trabalho, para fins de caracteriza
ção do tempo intercalado);
- f) período de auxílio-doença por acidente do trabalho, IN
TERCALADO ou NÃO;
- g) período ou períodos em que hajam sido recolhidas contribuições como segurado facultativo;
- h) períodos em que o segurado tenha sido colocado pela empresa em disponibilidade remunerada, desde que tenha havido desconto de contribuições;
- i) o período em que os ferroviários, como menores, se en
contravam ou se encontram matriculados em cursos realizados pelas escolas profissionais mantidas pelas fer
rovias e que, naquela condição, mantinham, passaram a manter ou mantêm vínculo empregatício com a ferrovia;

- j) o período de serviço público dos contratados, extranumerários diaristas e mensalistas, que devessem, na época, estar filiados ao ex-IAPI ou ex-IAPETEC, desde que o referido tempo de serviço não tenha sido computado ou venha a sê-lo para fins de aposentadoria pelos cofres públicos;
- l) o período de serviço prestado antes da vigência da Lei nº 3.347/41, pelos operários dos serviços industriais das entidades públicas, sem vínculo permanente e sem regime próprio de previdência, e que deviam ser filiados ao ex-IAPI, na forma do art. 25 da Lei nº 367/1936;
- m) o período de serviços públicos federal exercido anteriormente à opção pelo regime trabalhista;
- n) períodos de serviço público federal prestados a Administração Federal Direta e às Autarquias Federais, nos termos da Lei nº 6.226/75 (Artigos 80 a 87 da Consolidação das Leis da Previdência Social-CLPS);
- o) o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, inclusive o prestado à autarquia ou a sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público, regularmente certificado na forma da Lei nº 3.841/60, desde que a respectiva certidão tenha sido requerida, na entidade a que o serviço foi prestado, até 30 de setembro de 1975, véspera do início da vigência da Lei nº 6.226, de 14 de julho de 1975 (art. 54 §2º, inciso VII do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Dec. 83.080/79);
- p) o período de serviço prestado anteriormente à vigên-

- cia da Lei nº 1.162/50, às autarquias que vierem a ser abrangidas por esse diploma legal, desde que o referido tempo de serviço não tenha sido computado para fins de aposentadoria estatutária de servidor público;
- q) o período de tempo de serviço prestado à Justiça dos Estados, às Serventias Extra-Judiciais e às Escrivanias Judiciais, desde que não tenha havido remuneração pelos cofres públicos e a atividade não estivesse na época nem esteja por ocasião do pedido de aposentadoria, sujeita a regime próprio de previdência;
- r) períodos em que o servidor ou empregado da Fundação, Empresa Pública, Sociedade de Economia Mista e respectivas subsidiárias, filiados ao regime do INPS, tenham sido colocados à disposição da Presidência da República;
- s) o período de prestação de serviços a empregador rural, ou empresa rural, como motorista ou tratorista com habilitação, na condição de segurado empregado ou trabalhador autônomo;
- t) terá computado, como tempo de serviço, o pescador quer em 6.12.1972, data em que entrou em vigor o Decreto nº 71.498/72, estava regularmente inscrito no INPS como trabalhador autônomo e vinha recolhendo suas contribuições;
- u) o período de trabalho em empresa rural, na condição de empregado de nível universitário;
- v) o período de serviço prestado em loja ou escritório de empresa rural;
- x) o período em que, como religioso, averbou tempo de

serviço, como segurado autônomo, na forma da Lei nº 6.696/79;

- z) o período de serviço público estadual ou municipal prestados à Administração Direta Estadual ou Municipal e às autarquias estaduais ou municipais na forma da Lei.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria é direito assegurado ao funcionário.

O art. 101 da Constituição Federal a garante, nos seguintes casos:

- I - invalidez;
- II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade;
- III - voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço (trinta para as mulheres).

O art. 102 da Constituição Federal diz que os proventos serão:

- I - integrais, quando funcionário
 - a) contar trinta e cinco anos de serviço o homem, e 30 a mulher;
 - b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei;
- II - proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço;

§1º - Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo

da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade;

§2º - Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade.

É interessante observar que o funcionário não contribui para a formação do valor que perceberá na inatividade.

A aposentadoria, seja a voluntária, seja a por invalidez, seja a compulsória, é patrocinada integralmente pelo Estado, não havendo, por parte do funcionário, nenhuma contribuição para o fundo da aposentadoria, como ocorre na atividade privada.

O funcionário e celetista podem, igualmente, aposentar-se por tempo de serviço ou por invalidez; ambos, também, com diferenças, são aposentados compulsoriamente. Apenas os regidos pela CLT fazem jus à aposentadoria por velhice ou por exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa (aposentadoria especial).

Enquanto o estipêndio correspondente à inatividade decorrente da aposentadoria por tempo de serviço é, para o funcionário, igual ao vencimento ou remuneração percebida quando em exercício, para o celetista consiste em oitenta por cento do salário benefício, valor esse acrescido por três por cento, por grupo de doze contribuições mensais, se em atividade ele permanecer após os trinta anos.

Tal suplementação está limitada a cinco anos, o que importa em dizer que, em se aposentando com o mesmo tempo facultado ao funcionário, receberá o celetista, noventa e cinco por cento do salário benefício.

É verdade que o trabalhador em condições de aposentado -
ria voluntária pode continuar na ativa, hipótese em que fará jus

a um abono de permanência em serviço, variável entre vinte e vinte e cinco por cento do salário benefício. (Dec. 77.077/76 CLPS - art. 43).

Mas essa concessão adicional - não prevista para o funcionário público - não se incorpora à futura aposentadoria ou à pensão, constituindo-se mais uma vez, numa vantagem para os cofres da Previdência Social, máxima porque muitos são os que preferem tal benefício ao da aposentadoria.

Mais justa a legislação anterior que permitia a aposentadoria por tempo de serviço, com cem por cento do salário benefício, aos trinta e cinco anos (LOPS art. 32, com a redação que lhe dera a Lei Federal nº 4.130 de 27.8.62).

POR INVALIDEZ

A constituição assegura proventos completos ao funcionário público aposentado por invalidez. O celetista impossibilitado para o trabalho e incapaz de prover a sua própria subsistência terá o seu contrato suspenso (CLT art. 475) e o direito à aposentadoria por invalidez que consiste numa renda mensal correspondente a setenta por cento do salário benefício e mais um por cento desse salário por ano completo de atividade abrangida pela Previdência Social ou de contribuição recolhida como facultativa, até o máximo de trinta por cento.

A aposentadoria examinada quer no regime estatutário, quer no trabalhista, é provisória, exceto se verificada a incapacidade total para a função pública ou para qualquer espécie de trabalho. Ainda quanto ao funcionário, razão da irrevogabilidade é a idade de setenta anos.

Cessados os motivos determinantes da aposentação, opera-se a imediata reversão do funcionário e declara-se insubsistente o provento a ela correspondente; o celetista recuperado, observadas as normas consubstanciadas no art. 36 da Consolidação das Leis da Previdência Social, retorna ao trabalho e o valor do benefício que lhe venha sendo pago há cinco anos ou mais, será mantida por determinado lapso temporal, conforme estipula o inc. II do precitado art. 36.

COMPULSÓRIA

O funcionário setuagenário é aposentado compulsoriamente em razão de expresse preceito constitucional; quanto ao celetista que atinge setenta anos de idade (homem) ou sessenta e cinco (mulher), a aposentação só é forçada se provocada pelo empregador, hipótese em que terá garantia a indenização reduzida pela metade (Lei nº 5.890, de 8.6.1973, art. 8º).

PECÚLIO OU PENSÃO

Desde que conte com menos de setenta anos de idade, é possível ao cidadão ingressar no funcionalismo público, devendo, contudo, ser obrigatoriamente desligado, ao atingir a idade limite.

Enquanto permanecer na ativa, contribuirá para os cofres previdenciário do Estado, para a formação de pensão ao ser jubilado fará jús à aposentadoria proporcional ao tempo de serviço.

Aquele que, tendo completado sessenta anos de idade, contratado pelas Leis trabalhistas, ao parar de trabalhar, receberá um pecúlio (soma das importâncias correspondentes às suas pró-

prias contribuições, com juros e correção monetária), salário-família, sendo mensal vitalícia; auxílio-funeral, assistência médica, dentária, social, etc. (LOPS, art. 5 §4º com a nova redação da pela Lei nº 6.887, de 10.12.1980).

O pecúlio será recebido pelos herdeiros do segurado, caso este faleça antes de recebê-lo; os beneficiários do funcionário, qualquer que seja o número de contribuições, receberão pensão.

REAJUSTE SALARIAL

REAJUSTE FEDERAL X REAJUSTE SEMESTRAL

Este paralelo visa demonstrar a vantagem do aumento semestral, que em dois anos corresponde ao dobro do aumento dado ao servidor com reajuste anual.

Fazemos, a seguir, um confronto entre a evolução da remuneração de um servidor público federal e de um empregado de empresa privada durante o período de maio de 1979 a dezembro de 1982.

Tomaremos como ponto de partida um servidor e um empregado que recebiam em maio de 1979 o mesmo salário: Cr\$ 4.103,00.

Os dados foram utilizados nos cálculos de órgãos oficiais, exceto o INPC de maio/82 e de novembro/82 que são previsões da SUMA ECONÔMICA (Fev./82).

Nessas condições a tabela a seguir, mostra quais seriam os salários do servidor e do empregado ao longo do período citado.

T A B E L A

PERÍODO	SERVIDOR FEDERAL	EMPREGADO DA EMPRE- SA PRIVADA	MOTIVO DA VARIAÇÃO
Mai/79 Out/79 6 m	4.103,00	4.103,00	-x-x-x-x-x-x-x-x-
Nov/79 Dez/79 2 m	4.103,00	4.103,00	Reajuste Semestral
Jan/80 Fev/80 2 m	5.128,00	5.303,50	Reajuste Federal (1ª parc./1980
Mar/80 Abr/80 2 m	6.140,00	5.303,50	Reajuste Federal (2ª parc./1980
Mai/80 Out/80 6 m	6.410,00	7.502,80	Reajuste Semestral
Nov/80 Dez/80 2 m	6.410,00	10.645,60	Reajuste Semestral
Jan/81 Mar/81 3 m	8.653,00	10.465,60	Reajuste Federal (1ª parc./1981
Abr/81 1 m	11.681,00	10.465,60	Reajuste Federal (2ª parc./1981
Mai/81 Out/81 6 m	11.681,00	15.782,20	Reajuste Semestral
Nov/81 Dez/81 2 m	11.928,00*	22.885,50**	* Equiparação do Servidor com sa- lário mínimo. **Reaj. Semestral
Jan/82 Abr/82 4 m	16.353,00	22.885,50	Reajuste Federal (1ª parc./82
Mai/82 Nov/82 6 m	22.894,00*	31.872,60**	* Reaj. Federal (2ª parc./82 **Reaj. Semestral
Nov/82 Dez/82 2 m	22.894,00	44.529,20	Reajuste Semestral

CAPITULO VIII

TERCEIRO SISTEMA

O objetivo do presente trabalho, vincula-se à opção por um único sistema jurídico capaz de atender aos interesses e reclamos da comunidade.

O processo expansionista de atividades do setor público, contribuiu de forma significativa para cumprimento deste desideratum e é substancial para aumentar os celetistas na Administração Direta e Autárquica. A Constituição Federal de 1967, em seu art. 104, assim dispôs: "Aplica-se a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras ou contratos para funções de natureza técnica ou especializada".

Com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, o regime de trabalho próprio, desde que estabelecido em lei especial, restringiu o ímpeto governamental de opção pelo regime das leis trabalhistas.

As vantagens da escolha foram vistas por Adilson Dallari,⁽¹⁾ que transcrevemos: "o quadro de funcionários públicos se caracteriza por sua rigidez, pois tanto as alterações do quadro em si mesmo, como também a nomeação de funcionários para cargos já existentes, dependem de circunstâncias e procedimentos que não permitem soluções imediatas. Convém recordar, ainda, que dependendo de certas circunstâncias, mesmo que o serviço se torne desnecessário, o funcionário não pode ser dispensado, pois tem

¹ Dallari, Adilson de Abreu. Regime Constitucional dos Servidores Público. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1976. p.98

direito de permanecer vinculado à administração, em disponibilidade".

A idéia encampada pela Administração vincular-se-ia à maior flexibilidade, mormente em relação a pessoal suplementar, desnecessário após o término do serviço, o que ensejaria a rescisão do contrato de trabalho.

Outras vantagens seriam: maior facilidade e possibilidade de recrutamento; cerceamento da descontinuidade do serviço público; maior produtividade (sem a estabilidade garantida ao funcionário público, o celetista não se acomoda).

E as desvantagens da contratação pelo regime das leis do trabalho merecem ser indicadas: são mais onerosas (encargos sociais e previdenciários decorrentes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-F.G.T.S. e de filiação ao Sistema Nacional de Previdência Social-S.N.P.A.S). Os direitos e vantagens autorizadas tornam-se irretiráveis, isto é, aderem ao contrato.

Em suma: o Estado é empregador comum, assimilando todas as obrigações e todos os deveres inscritos nas leis trabalhistas.

O regime das leis trabalhistas, repita-se, foi efetivamente implantado no funcionalismo federal, a partir da Lei nº 1.890, de 13 de junho de 1953.

Merece especial atenção a Lei nº 6.185, de 11 de dezembro de 1974.

A florescência de órgãos públicos, com autonomia financeira, patrimônio e receitas próprias e, principalmente, com personalidade jurídica de Direito Privado, está determinando o crescimento do Direito Administrativo.

E a recíproca é verdadeira: esse ramo invade o campo de ação de Direito do trabalho, porquanto o Estado, por leis imperativas, regra a tutela do trabalho, o contrato individual de trabalho, a organização sindical etc., restando muito pouco a conven - cionar.

Daí, há quem chegue a afirmar que o regime jurídico do trabalho é estatutário, até porque concentrado em superabundante legislação, cercada de cuidados e atenções exageradas.

A principal ressalva que se pode fazer à coexistência de regimes jurídicos diferentes, concerne à relação híbrida e complexa, em que parte do pessoal é estatutário e parte regido por leis trabalhistas, uma vez que multiplica, ao invés de simplificar, a política de pessoal que se almeja coerente com os interesses e com os objetivos primeiros do Estado.

Com efeito, a subsistência simultânea de dois regimes jurídicos de trabalho, com direitos, deveres, proibições e responsabilidades não coincidentes, gera embaraços e dificuldades administrativas de monta, e reivindicações de parte a parte.

É possível admitir o duplo sistema de recrutamento de força - trabalho, desde que evitado o entrelaçamento no mesmo lugar, isto é, se mantivermos a relação de função pública na área própria do Estado e a relação jurídica trabalhista onde o Estado intervém de forma supletiva ou por absorção.

Existem áreas reservadas à atividade administrativa do Estado, ou seja, funções que só podem ser exercidas pelo Estado; outras existem que, por sua natureza, podem ser exercidas sob forma privatística.

Estamos nos referindo àqueles objetos da faculdade constitucional de intervenção estatal, no domínio econômico e/ou de

monopolização de determinada indústria ou atividade (art. 163).

Nessas últimas, a opção pelo regime trabalhista afigura-se-nos válida, porque a personalidade jurídica das empresas públicas e das sociedades de economia mista repele a estrutura burocrática e viabiliza concorrência com o setor privado, embora não alcance absoluta equalização com a atividade do particular.

Em suma: a aplicação das leis do trabalho do pessoal dessas entidades de Administração Indireta deve ser ampla, a fim de possibilitar gestão administrativa autônoma e flexível.

Quanto aos serviços atinentes às atividades essenciais ao Estado nossa posição é outra. Primeiro porque as atividades fundamentais não se acham configuradas naquelas que diretamente refletem as "funções de Estado" e nem aí se exaurem. Segundo porque o pluralismo do "status funcionalis" implica a segregação, que pouco tem a ver com o interesse público.

Há que obtemperar-se, ainda, que o regime contratualista, sobre não guardar coerência com atividades próprias do Estado, está totalmente divorciado das regras que informam a natureza da função pública.

Vale lembrar, em quarto lugar, que o Estado é hoje o maior empregador brasileiro de mão-de-obra.

As consequências de um hibridismo na política de emprego podem ser nefastas e provocar uma desaceleração indesejável.

Por isso, o regime estatutário já provou ser o mais ajustado às atividades próprias do Estado.

O presente trabalho, portanto, visa a sugerir algumas diretrizes para o posicionamento de um único sistema, o Estatutário, sistema este capaz de atender aos interesses da comunidade.

As diretrizes, em conclusão, são as seguintes:

I — Toda nova admissão de Funcionários, como dos atuais servidores da União e das autarquias federais regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 e pela Consolidação das Leis do Trabalho deverão ser incluídas no regime definido.

II — Os servidores pertencentes à tabela permanente poderão optar, pela permanência no regime da Consolidação das Leis do Trabalho, com a conseqüente transferência para tabela suplementar, em extinção.

III — Após cada período de 12 (doze) meses de exercício, o funcionário fará jus a 30 dias consecutivos de férias, que poderão ser acumuladas até o máximo de dois períodos.

IV — Após cada período de 12 (doze) meses de exercício, o funcionário terá direito a férias na seguinte proporção:

- 30 dias os que tiverem no máximo cinco faltas ao serviço;
- 24 dias aos que tiverem de seis a quatorze faltas;
- 18 dias àqueles que tiverem de quinze a vinte e três ausências;
- 12 dias para aqueles que estiverem à disposição do empregador por mais de trezentos e trinta e três dias.

V — O funcionário deverá perceber, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data de sua concessão. E com direito a mais uma remuneração ao sair de férias. Daí a proibição à conversão em pecúnia de um terço das férias.

VI — Os dias de férias gozadas após o período legal de concessão, deverão ser remunerados em dobro.

VII — Cada ano de permanência no serviço devem dar di

reito à aquisição de um (1) dia a mais de férias.

.VIII — Licenças por motivo de doença em pessoa da família poderão ser concedidas sem ônus.

IX — O funcionário deverá receber o pagamento do 13º salário.

X — Quando ao vencimento, os funcionário deverão ter aumentos reais.

a) Sendo através dos reajustes semestrais, segundo a nova política salarial, deverá acompanhar a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

b) Sendo o índice maior, ao que ganhar menos, e menor índice deverá ser dado ao que ganhar mais.

c) O vencimento do funcionário deverá ser irredutível.

XI — Quanto ao estágio probatório, o funcionário nomeado para cargo de provimento efetivo fica sujeito a um estágio de 3 meses, com o objetivo de avaliar suas aptidões e capacidade para o exercício do cargo.

XII — Quanto à estabilidade, o funcionário nomeado em virtude de concurso, para cargo de provimento efetivo adquire estabilidade no serviço público após 90 dias de exercício, computando-se o período de estágio provatório em que tenha sido aprovado.

XIII — Durante o período aquisitivo da estabilidade poderá a administração exonerar o funcionário que revelar comportamento ineficiente no desempenho de suas atribuições ou desidiosos no cumprimento dos deveres.

XIV — Redução de jornada de trabalho para 33 horas semanais dando ao servidor possibilidade de maior recreação e convívio com os seus.

XV - A jornada semanal de trabalho deve ir de 2ª feira até 5ª feira.

XVI - Quanto às pensões, os beneficiários receberão 100% do vencimento do funcionário falecido.

XVII - Quanto à aposentadoria, deverá ser com vencimento ou remuneração percebidos quando em exercício.

XVIII - Para o servidor celetista deve haver critério igual ao do estatutário, com relação às diretrizes previstas aqui.

XIX - Competência da Justiça do Trabalho nas causas trabalhistas que envolvem a União.

BIBLIOGRAFIA

1. **AGUIAR**, Joaquim Castro. Regime Jurídico dos Funcionários Municipais. Rio de Janeiro, Forense, 1977.
2. **ALMEIDA**. Ísis de. 1917. Curso de Legislação do Trabalho. 4.^a ed. São Paulo, Sugestões Literárias, 1981.
3. **ALVES**. Ivan D. Rodrigues. A Lei da correção salarial comentada. Edições Trabalhistas S.A. Rio de Janeiro.
4. **ARDAU**. Giogi. Corso di Diritto del Lavoro. Milano, Giuffrè- 1947.
5. **BATALHA**. Wilson de Souza Campos. Tratado de Direito Judiciário do trabalho. LTR. São Paulo. 1977.
6. **BLASI**. Paulo. Contencioso Administrativo do Pessoal, Conferencia realizada na reunião em 07-06-78, no Simpósio sobre o Plano de Classificação de Cargos. Brasília.
7. Boletim da Jurisprudência. APCOHS de 1976 a 1981.
8. **BONFIM**, B. Cavalheiros e **SANTOS**, Silvério dos. Dicionário de Decisões Trabalhistas. 17.^a edição. edições trabalhistas S.A. 1981.
9. **BONFIM**. B. Cavalheiros. Legislação do F.G.T.S. edições trabalhistas S.A., 2.^a edição.
10. **BONANDES**. Paulo. Ciência Política. 4.^a ed. Forense. Rio de Janeiro, 1978.
11. **BODENHEIMER**. Edgar. Teoria del Derecho. México. Fundamentos de Cultura Económica. 1946. pp. 23. 28.

12. **BIELSA**. Rafael. La Función Pública. Depalma. 1971. pp. 67. 69.
13. **BRASIL**. Constituição, 1967. Constituição da República Federativa do Brasil. 18ª ed. Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, atualizada até a Emenda Constitucional nº 13, de 10-10-79. São Paulo, Saraiva, 1980.
14. **CARBONINIER**, Jean. Sociológica Jurídica. Livraria Almedina, Coimbra, 1979.
15. **CARVALHO**, J. Antero de. Cargos de Direção no Direito do Trabalho. 1981. 4ª edição, Edições Trabalhistas.
16. **CASTRO**. Carlos Borges de. 1938. Regime Jurídico da CLT no funcionalismo. São Paulo, Saraiva. 1981.
17. **CARNELUTTI**. Teoria del Regolamento Collettivo dei Rapporti di Lavoro. 1939. Padua, pag 6 a 44, especialmente, pag. 37
18. **CARPENTER**. J. e Cazamiais. El Trabajo Nocturno. Genebra, 1975.
19. **CONODA**. Renati - IL. Contrato di Lavoro. Milano. Giuffre-1962. p. 217.
20. **CESARINO JUNIOR**. Antonio Ferreira. 1906. Direito Social. São Paulo, LTR. Ed. da Universidade de São Paulo, 1980.
21. **CINTRA**. Antonio Carlos de Araújo. 1934. Motivo e Motivação do ato administrativo. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1979.
22. Consolidação das Leis da Previdência Social.
23. **CORREA**, Oscar Dias. A Defesa do Estado de Direito e a Emergência Constitucional. Presença Edições. Rio de Janeiro, 1980.
24. **COSTA**. Coqueijo. Direito Judicial do Trabalho. Forense. Rio. 1978.

25. CRETELLA JÚNIOR. José. Curso de Direito Administrativo. 3ª edição. Forense. Rio de Janeiro-São Paulo, 1971.
26. CRETELLA JÚNIOR. Direito Administrativo Brasileiro. Vol. V. São Paulo, 1962. Tratado de Direito Administrativo. Vol. VI, São Paulo. 1969.
27. CRETELLA JÚNIOR. Direito Municipal. São Paulo. Ed. Universitária de Direito. 1975.
28. CRETELLA JÚNIOR. José. O Contencioso Administrativo na Constituição Brasileira. São Paulo.
29. DALLARI, Dalmo de Abreu. O Conselho de Estado e o Contencioso Administrativo no Brasil.
30. DALLARI, Dalmo de Abreu. O renascer do direito; direito e vida social, aplicação do direito, direito e política. 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 1980.
31. DINIZ, Maria Helena. Conceito de norma jurídica como problema de essência. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1979.
32. Estatuto do Funcionário Público Federal.
33. ENGISCH. Karl. Introdução ao pensamento jurídico. 5ª edição. Fundação Caouste Gulbenkian, Lisboa.
34. FERRÁZ, Sergio. Duração do trabalho e repouso remunerado. SP. 1977.
35. FERRÁZ JÚNIOR. Tercio Sampaio. Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa. Rio de Janeiro, Forense, 1978.

36. **GIGLIO**. Wagner Drdla, 1930. Justa causa: teoria, prática e juris prudência: dos arts. 482 e 483 da CLT. São Paulo. LTR. Ed. da Universidade de São Paulo, 1981.
37. **GONÇÁLVES**, Emílio. Acumulação de Empregos no Direito Público e Direito do Trabalho. 1ª edição. Sugestões Literárias S/A. 1980.
38. **GONÇÁLVES**. Emílio. 1933. O processo do trabalho nas súmulas do TST. São Paulo, Sugestões Literárias. 1980.
39. **GRINOVER**. Ada Pellegrini. O Contencioso Administrativo na Emenda nº 7/1977. São Paulo.
40. **GUALAZZI**. Eduardo Lobo Botelho. Atos Administrativos inexistente. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1980.
41. Jornada Jurídica sobre o salário. Instituto de Direito Social. 1980. Salário-incentivo e adicionais contratuais ao salário. São Paulo. LTR. 1980.
42. Jurisprudência Brasileira. Turna, Curitiba, Paraná.
43. Jurisprudência Brasileira Trabalhista. Jornada de Trabalho. Turua Editora, Volume 2, 1981.
44. Jurisprudência Brasileira nº 15. Funcionários Públicos, Turua, ed., 1978.
45. Jurisprudência Catarinense. Todos os Volumes.
46. **KELSEN**, Hans. A Justiça e o Direito Natural. 2ª ed. Coleção Studium-Coimbra, 1979.
47. **LATORRE**, Angel. Introdução ao Direito. Livraria Almedina. Coimbra, 1978.

48. LAUDI, Guido e Potenza, Guisepppe. Manuale di Diritto Amministrativo. 4^a ed. Milano. Giuffre. 1971.
49. LYON. Gerard. Les salaires caen in Traité de droit de Trovail. Ed. 1967.
50. LIMA, Rui Cirne, 1908. Princípios de Direito Administrativos. 5^a edição. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1982.
51. LTR. Consolidação das Leis do Trabalho. Ed. 1981. Nova Política Salarial.
52. MARINHO, Armando de Oliveira. O Funcionalismo e a Constituição. São Paulo, 1967. pp. 87/98.
53. MELLO, Osvaldo Aranha Bandeira de. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo. Forense, 1976.
54. MELLO, Osvaldo Aranha Bandeira de. Princípios Gerais de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Forense-1974.
55. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, 1966.
56. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. 1936. Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos: regime jurídico dos funcionários públicos. 1^a ed. 3 tiragem. São Paulo. Ed. Revista do Tribunais. 1981.
57. MELLO. Celso Antonio Bandeira de, 1936. Elementos de direito administrativo. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 1980.
58. MELLO. Celso Antonio Bandeira de. Prestação de Serviços Públicos e administração indireta. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1979, 2^a edição.

59. **NASCIMENTO**. Tupinambá Miguel Castro de. Comentários: À Nova Lei de Acidentes do Trabalho. Editora Síntese. 2ª ed. 1976.
60. **OLIVEIRA**. Regis Fernandes de, 1944. Ato Administrativo. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1978.
61. **PAIXÃO**. Floriceno. Aposentadoria Especial, em Perguntas e Respostas. Editora Síntese Ltda. 1981.
62. **PEREIRA**, Aloísio Ferraz, 1922. Estado e direito na perspectiva da libertação: uma crítica segundo Martin Heidegger. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1980.
63. **PRUNES**, José Luiz Ferreira. Contrato de Trabalho com Cláusula de Experiência. São Paulo. LTR. 1981.
64. **REALE**, Miguel. Revogação e anulamento do ato administrativo. Contribuição ao estudo das figuras que integram o instituto da revisão dos atos administrativos pela própria administração. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro. Forense, 1980.
65. **RUSSOMANO**, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. José Konfino Editor. Rio de Janeiro, 1972.
66. **RUSSOMANO**, Mozart Victor. Curso de Previdência Social. Rio de Janeiro. Forense, 1979.
67. **SAAD**, Eduardo Gabriel. Consolidação das Leis do Trabalho, comentada. 14ª ed. São Paulo, LTR. 1981.
68. **SAAD**, Eduardo Gabriel. Curso Básico de Previdência Social, LTR, 1979.

69. **SAUDILLI, A.M.** Manuale do Diritto Administrativo. 7ª ed. Nápole. Jovenio. 1962.
70. **SILVA, Antonio Alvares da.** Convenção coletiva ao trabalho perante o direito alemão. Rio de Janeiro, Forense, 1981.
71. **OLEA, Alonso Manoel.** Introducción al Derecho del Trabajo. Madrid. Ed. Revista de Direito Privado. 1963.
72. **PERPONTIN, Luiz A.** Jornada de Trabajo. Tomo I, Sureda Graells.
73. **TÁCITO, Caio.** Contencioso Administrativo. Conferência pronunciada em 31-03-77, no Curso "Temas Fundamentais de Direito Público organizado pelo Serviço de Aperfeiçoamento do Centro de Estudos da P.G.F.
74. **TELLES JÚNIOR, Goffredo.** O Direito Quântico. Ensaio sobre o Fundamento da Ordem Jurídica. 5ª ed. Editora Marx Limonad. São Paulo, 1980.
75. **VALHENA, Paulo Emílio Ribeiro de, 1926.** O Contrato de Trabalho com o Estado. São Paulo, LTR. 1975.
76. **VECCHIO, Giorgio Del.** Lições de Filosofia do Direito. 5ª edição. Ed. Arménio Amado, Coimbra, 1979.